Mitterbacher, Julius

Erläuterungen zur Strafprozessordnung vom 23. Mai 1873, sammt dem Gesetze vom 23. Mai 1873 betreffend die Bildung der Geschwornenlisten

Graz 1874

Erläuterungen

zur

Strafprozeß-Ordnung

vom

23. Mai 1873,

sammt dem Gesetze vom 23. Mai 1873 betreffend die Bildung der Geschwornenlisten.

Von

Julius Mitterbacher und **Dr. Vincenz Neumayer,**
k. k. Staatsanwalt. Advocat.

Graz, 1874.

Verlag von Leuschner & Lubensky,
k. k. Universitäts-Buchhandlung.

Vorwort.

Dem großen Umschwunge, welchen das Jahr 1848 in dem deutschen Strafverfahren zum Durchbruche verhalf, folgte auf dem Gebiete der Jurisprudenz ein vertieftes Studium der großen Principienfragen der Wissenschaft des Strafprozesses, welches namentlich auf die in dem letzten Decennium vollzogenen Reformen in den einzelnen deutschen Particulargesetzen den entscheidensten Einfluß geübt hat.

Nicht zum kleinsten Theile waren es die epochemachenden Werke des Justizministers Dr. Glaser, den man mit Recht als den Vater der Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873 bezeichnet, der zu den vollzogenen Reformen Anstoß und Anlaß gab.

Schon hieraus ergiebt sich, daß eine eingehende Würdigung des gegenwärtigen Gesetzes ohne Anknüpfung an die Bestrebungen der Literatur auf dem Gebiete der Wissenschaft des Strafprozesses nicht leicht möglich ist.

Die vorliegenden Erläuterungen sollen keinen Commentar des Gesetzes geben. Ein solcher wäre zu einer Zeit, wo das Gesetz erst kundgemacht wurde, nicht nur in jedem Falle verfrüht, sondern bis zu einem gewissen Grade selbst unmöglich.

Aber das Gesetz basirt, obschon es selbst keine Principien aufstellt, nichtsdestoweniger auf ganz bestimmten Principien.

Das Verständniß derselben durch die Erörterung der Cardinalbestimmungen zu vermitteln, sowie die Consequenzen der Durchführung derselben in den Detailbestimmungen des Gesetzes nachzuweisen und hiedurch zur verständnißvollen Lösung zweifelhafter Stellen anzuregen, sind der Zweck und die Aufgabe des Werkes.

Um dieses Ziel zu erreichen, mußten selbst auf die Gefahr hin, Bekanntes zu wiederholen, die Cardinalfragen der Wissenschaft des Strafprozesses an der Hand der einschlägigen Literatur des In- und Auslandes, der Gutachten und Abhandlungen des deutschen Juristentages, der Motive und Bestimmungen der neuesten deutschen Straf-

prozeßgesetzgebungen erläutert und insbesonders von dem für das Verständniß des Gesetzes unschätzbaren Materiale, welches in den fortgesetzten Berathungen der Regierung und der beiden Häuser des Reichsrathes aufgespeichert ist, der umfassendste Gebrauch gemacht werden. —

Das Studium des vortrefflichen Gesetzes war für die Verfasser der Erläuterungen eine Zeit geistiger Erhebung.

Wenn es denselben gelungen sein sollte durch das vorliegende Werk zum vertieften Studium des Gesetzes, dessen veredelnder Einfluß auf das gesammte Gerichtswesen sich seit der kurzen Zeit seines Bestandes bereits in der unverkennbarsten Weise geltend macht, anzuregen, dann glauben sie, die auf dasselbe verwendete Mühewaltung für keine verlorene ansehen zu sollen.

Graz, am 1. Mai 1873.

Julius Mitterbacher,
k. k. Staatsanwalt.

Dr. Vincenz Neumayer,
Advocat.

Inhalts-Verzeichniß.

Siebentes Hauptstück.

Achtes Hauptstück.

Neuntes Hauptstück.

Zehntes Hauptstück.

Eilftes Hauptstück.

Zwölftes Hauptstück.

Dreizehntes Hauptstück.

Vierzehntes Hauptstück.

Einleitung.

An die Spitze unserer Erläuterungen der neuen Strafprozeß-Ordnung stellen wir mit Recht hier zwei Artikel des Staatsgrundgesetzes über die richterliche Gewalt vom 21. Dezember 1867, Nr. 144 R.-G.-Bl., durch welche die obersten für das Strafverfahren in Oesterreich in Zukunft maßgebenden Principien festgestellt werden, nämlich die Artikel 10 und 11. Sie lauten:

Artikel 10: „Die Verhandlungen vor dem erkennenden Richter sind in Civil- und Strafrechtsangelegenheiten mündlich und öffentlich. Die Ausnahmen bestimmt das Gesetz. Im Strafverfahren gilt der Anklageprozeß."

Artikel 11: „Bei allen mit schweren Strafen bedrohten Verbrechen, welche das Gesetz zu bezeichnen hat, sowie bei allen politischen oder durch den Inhalt einer Druckschrift verübten Verbrechen und Vergehen entscheiden Geschworne über die Schuld des Angeklagten."

Diese Principien des Strafprozesses durch das Staatsgrundgesetz zur unverrückbaren Grundlage desselben erklärt, sollen nach einem jahrelangen Interregnum der Strafprozeß-Ordnung vom Jahre 1858 durch das vorliegende Gesetz zur vollen Wahrheit werden, nachdem vorläufig gewissermaßen als Abschlagszahlung die Jury in Preßsachen — gewiß nicht zum Vortheile der Sache selbst — eingeführt worden ist. (Gesetz vom 9. März 1869, Nr. 32 R.-G.-B.)

Durch die angeführten staatsgrundgesetzlichen Bestimmungen ist für den österreichischen Staatsbürger der Kampf zwischen den so oft gegenüber gestellten, in unserem staatlichen Leben in Abwechslung und Ablösung erschienenen Principien jeder Strafprozeß-Ordnung durch die Autorität des heiligsten Gesetzes selbst praktisch entschieden und es kann bei voller freier Bewegung der doctrinären Gegensätze nur die Frage bleiben, ob das vorliegende Gesetz nur und allein als eine Ausführung der im gedachten Staatsgrundgesetze ausgesprochenen Principien anzusehen ist, oder ob dasselbe — abgesehen von den Grundprincipien — als ein Fortschritt der Gesetzgebung auf dem Gebiete des Strafprozesses überhaupt begrüßt werden kann, da uns Jedermann das Zugeständniß machen muß, daß namentlich z. B. dem Principe der Jury auch dann Rechnung getragen worden wäre, wenn man sich auf eine Reactivirung der Strafprozeßordnung vom Jahre 1850 beschränkt hätte.

Wir glauben der Zustimmung eines jeden Fachmannes versichert zu sein, wenn wir das vorliegende Gesetz eben nicht bloß als die nothwendige Consequenz der staatsgrundgesetzlichen Bestimmungen, sondern als einen großen, den wissentschaftlichen Bestrebungen nicht minder, wie den

Erfahrungen unserer Zeit Rechnung tragenden Fortschritt auf dem Gebiete des Strafprozesses bezeichnen.

Wir führen hier noch jenes Urtheil an, welches der Bericht der Commission des Herrenhauses vom 27. Jänner 1873 ausgesprochen hat und in folgenden Worten liegt:

„Wenn man an der Hand der dem hohen Hause vom Justizministerium mitgetheilten Motive die Regierungsvorlage und die vom Abgeordnetenhause daran beschlossenen Abänderungen einer genauen Prüfung unterzieht, so zeigt sich vor Allem, daß darin die im Staatsgrundgesetze über die richterliche Gewalt aufgestellten Normen zur gewissenhaften Anwendung gebracht wurden — und man kommt zu der erfreulichen Ueberzeugung, daß diese Strafprozeß-Ordnung sowohl den geläuterten Ansichten der Wissenschaft, als auch den bewährten Bedürfnissen der Rechtspflege vollkommen entspricht. Insbesondere findet man sich dadurch befriedigt, daß dabei auf unsere österreichischen Verhältnisse Rücksicht genommen, daß das neue Gesetz aus denselben und aus unserer bisherigen Legislatur und Angewöhnung, so weit dies ausführbar war, entwickelt und herausgebildet, nicht aber einer fremden Schablone nachgeschrieben wurde. Diese neue Strafprozeß-Ordnung kann mit Recht ein österreichisches Werk genannt werden, an dem sich in den verschiedensten Stadien mehr oder minder seine hervorragenden Fachmänner betheiligten und das wohl das Beste darstellt, das auf diesem Gebiete jetzt in Oesterreich geleistet werden kann."

Bevor wir uns dem Gesetze selbst zuwenden, wollen wir einen Rückblick auf die Geschichte des Strafverfahrens überhaupt, und unseres Vaterlandes insbesondere, werfen und in Kürze jene Principien vorführen, welche im Laufe der Zeiten bis auf den heutigen Tag als die prädominirenden angesehen wurden und welche gerade in der Gegenwart nicht nur die bekanntesten Autoritäten auf diesem Gebiete beschäftigten, sondern auch einen nicht unwürdigen Platz in der Gesetzgebung selbst einnehmen.

Wir unternehmen eine solche Ausführung trotz des möglichen Vorwurfes — Bekanntes zu reproduciren, aus dem Grunde, weil wir in einer solchen Ausführung einestheils eine, zur vollständigen Erschöpfung des Gegenstandes gehörige Darstellung, anderentheils aber einen wichtigen Schlüssel zur richtigen Erkenntniß des positiven Gesetzes und seiner Erläuterung erkennen.

I. Anklage- und Inquisitionsprincip.

Als Anklageprincip wird jene prozessualische Norm aufgefaßt, welche die Verfolgung einer gesetzten Handlung nur dann eintreten läßt, wenn ein Begehren des durch die strafbare Handlung Verletzten vorliegt, als Inquisitionsprincip oder Untersuchungsprincip aber wird jene prozessualische Norm aufgefaßt, welche die Verfolgung von Verbrechen als ausschließliche Sache des Staates betrachtet, die Verfolgung daher, ohne Rücksicht, ob ein Antrag des durch die strafbare Handlung Verletzten vorliegt, unter allen Umständen von Amtswegen und zwar mit dem unverrückbaren Endziele, die materielle Wahrheit zu erforschen, eintreten läßt. Das Recht und die

Pflicht des Staates, zur Verfolgung der Verbrechen, selbst ohne Antrag des Verletzten, sogar gegen seinen Willen, ist heutzutage im Strafprozeßrechte allseitig anerkannt.

Ohne daher die Controverse über die Vorzüge des einen Principes gegenüber dem anderen auszuführen, beschränken wir uns darauf, die Consequenzen aus dieser Construction der juristischen Terminologie in das Bereich unserer Erörterungen zu ziehen und glauben, aus diesen Consequenzen mit Nothwendigkeit den Schluß ziehen zu können, daß diese Bezeichnungen nicht glücklich gewählt sind und vielleicht die erste Veranlassung zu ganz unrichtigen Vorstellungen und Urtheilen gegeben haben.

Der Irrthum, welchen diese Begriffsaufstellung enthält, liegt darin, daß zwei von einander ganz unabhängige Grundsätze, nämlich die Ermittlung materieller Wahrheit und die Verfolgung der Verbrechen von Amtswegen mit einem Worte bezeichnet werden, während dieser sprachliche Ausdruck strenge genommen, keinen der beiden Grundsätze passend bezeichnet.

Vor Allem muß diese cumulative Definition der beiden obersten Principien die Folge haben, daß dort, wo das sogenannte Untersuchungsprincip als das richtige anerkannt und angenommen worden ist, das Princip der Anklage zum Mindesten succesive zurückgedrängt und im Laufe der Zeit gänzlich ausgeschlossen ist.

Die Anhänger der Inquisitionsmaxime konnten das Princip der Anklage in seiner wahren und vollen Bedeutung deshalb nicht anerkennen, weil sie die Verfolgung des Verbrechens nicht von einer Anklage abhängig ansehen durften, denn die Verhandlungsmaxime als Consequenz der Anklage mußte dahin führen, daß der Grundsatz der Ermittlung der materiellen Wahrheit zu Gunsten der formalen Wahrheit geopfert, somit der eine Theil des in Rede stehenden Grundsatzes verletzt wurde. Allein auch der zweite Theil desselben, die Verfolgung der Verbrechen von Amtswegen, d. h. als ausschließliche Aufgabe des Staates, schien durch das Anklageprincip gefährdet zu sein, insoferne nämlich, als nach dem strengen Anklageverfahren eine Verfolgung die Erhebung einer Anklage zu ihrer Voraussetzung hatte, sonach ohne eine solche nicht Platz greifen durfte, als ferner das Anklageprincip die Berechtigung des durch das Verbrechen Verletzten zu selbstthätiger Verfolgung des Verbrechens nicht ausschließen kann, während das staatliche Anklagemonopol keinen Raum für eine solche Berechtigung hatte. Das Bestreben nun, der nicht zu umgehenden Forderung nach einem, dem Fortschritte und der Wissenschaft entsprechendem Strafverfahren gerecht zu werden, ohne dem nun einmal eingebürgerten Begriffe des Untersuchungsprincipes ganz untreu zu werden, hat, gerade so wie dasselbe früher den inquisitorischen Prozeß angebahnt haben mag, in späterer und noch in neuester Zeit zu Erscheinungen geführt, welche zwar ein Anklageverfahren statuirt zu haben schienen, dennoch aber nur eine Form und nicht das Wesen der Sache wahrten.

Wenn nach diesen so eingerichteten Prozeßgesetzen bei, von Amtswegen zu verfolgenden Verbrechen eine Anklage, überhaupt die Intervention eines Anklägers, sei es im ausgedehnterem Maße — zugelassen wurde

und noch wird, so ist dieß nur mehr die Anklage form; das Princip der Anklage ist Anklageform geworden.

Gerade diese Ausschließung, diese vorgebliche Unvereinbarlichkeit der Verfolgung der Verbrechen von Amtswegen mit der Anklage ist unseres Erachtens ein großer Irrthum; wir behaupten im Gegentheile, daß die Verfolgung von Amtswegen mit dem Principe der Anklage vollkommen vereinbarlich sei; nur ist die Pflicht des Staates, daß er für die Aufstellung von Organen sorge, welche eben die staatliche Pflicht der Verfolgung des Verbrechens im Namen des Staates erfüllen, welche es zu ihrer alleinigen Aufgabe machen, das staatliche Interesse durch Erhebung der Anklage wegen jedes, ihnen auf welche Art immer bekannt gewordenen Verbrechens, zu vertreten. So verstehen wir den Art. 10 des Staatsgrundgesetzes über die richterliche Gewalt und berufen uns zum Beweise der Richtigkeit dieser Auffassung auf die dem gegenwärtigen Prozesse beigegebenen Motive.

Mit der Herabdrückung des Anklageprincipes zu einer prozessualischen Form ist nothwendig die Stellung des Anklägers, die Stellung der Richter und nicht minder der Parteien eine wesentlich verschiedene.

Die bloße Form läßt das Einschreiten der Gerichte ohne Anträge des Anklägers, dessen Nöthigung sogar zur Anklage gegen seine Ueberzeugung zu; sie führt nothwendig zu einer inquisitorischen Thätigkeit des Untersuchungsrichters, zu den Anklagen durch Richtercollegien, zu einer bloß formalen Thätigkeit des Anklägers, zu jeder Ausschließung der Privatanklage auch in subsidiärer Richtung.

Der bisher festgehaltene Begriff der Untersuchungsmaxime hat die vorzüglichste Aufgabe bei Verfolgung von Verbrechern in die Hände von Richtern gelegt und die, wenn überhaupt belassene Anklage hatte nur den Charakter einer Form, sowie der für dieselbe berufene Staatsanwalt, der sich aus dem französischen Prozesse im deutschen Verfahren eingebürgert hatte, die Bedeutung eines dem Richter coodinirten, überwachenden Organes, die Anklage oft nur eine nothdürftige Hülle des aus der Untersuchungsmaxime herausentwickelten inquisitorischen Verfahrens. Der Sprung von der Untersuchungsmaxime, als welche man die Officialverfolgung bezeichnet, zum inquisitorischen Verfahren ist kein auffallender, so wenig als der Sprung von der Anklageform zur Anklageformalität ein befremdender ist; die Erfahrung hat gezeigt, wie das in veritatem inquirere verstanden und gehandhabt worden ist. Nicht bloß die Prozeßordnungen unserer Zeit haben unter dieser Identificirung des Begriffes der Inquisitionsmaxime gelitten, sondern sogar der Geschichte wurde diesem Principe zu Liebe Zwang angethan.

So kommt z. B. der höchst geistreiche Verfasser des Werkes über die österreichische Strafprozeß-Ordnung vom Jahre 1850, Dr. Würth, zu dem ganz unberechtigten Schlusse, daß schon das römische Kriminal-Verfahren das Anklageprincip so weit verlassen hatte, daß der Richter auch ohne Rucksicht auf die Anträge des Anklägers für die Entdeckung der Wahrheit thätig sein sollte. Es ist dieß ein Irrthum, der nur aus dem Umfange, welcher dem Begriffe „Untersuchungsprincip“ vindicirt zu werden

pflegte, erklärlich ist. Wenn auch im Laufe der Zeit sich im römischen Prozesse eine Art von Officialverfolgung Geltung verschaffte, so ist doch von einem Verlassen des Anklageprozesses keine Spur zu finden.

Mit welchem Rechte wir gegen diese Begriffsaufstellung ankämpfen, dafür sind selbst die Motive zum gegenwärtigen Prozesse ein Beleg. (Siehe auch Holtzendorff Encyclopädie der Staatswissenschaften I p. Eff, Dr. Friedrich Walther über die Rechtsmittel im Strafverfahren nach dem Grundgesetze des englisch-französischen Strafprozesses. München 1853.)

Wer sich über die so unzweideutig vermittelte Dehnbarkeit der Begriffe des Anklageprincipes näher belehren will, lese in Hye's Werke „Die leitenden Grundsätze der österreichischen Strafprozeß-Ordnung" vom 29. Juni 1853. (Ausgabe Mann 1854), pag. 21 nach.

Wenn bei dieser Prozeßordnung die Strafjustiz in Oesterreich nicht allen Credit eingebüßt hat, so ist dieß nicht dem Gesetze, sondern vorzüglich dem, selbst in der ungünstigsten Situation höchst ehrenwerth gebliebenen Richterstande zu danken.

Walther sagt in seiner Vorrede zu dem oben citirten Werke pag. XIV: „Der Verfasser glaubt in diesem Sprachgebrauche (Begriff des Untersuchungsprincipes), einen nicht unerheblichen Mißstand erblicken zu dürfen. Für's erste ist es immer schlimm und führt leicht zu manigfaltigen Mißverständnissen, wenn in einer Wissenschaft zwei von einander verschiedene Dinge mit einem und demselben Worte bezeichnet werden; mögen diese auch in einem noch so innigem Zusammenhange mit einander stehen. — Was aber sowohl logisch, als geschichtlich trennbar ist, das sollte auch terminologisch von einander geschieden werden und es sollten weder die beiden Grundsätze: „Streben nach materieller Wahrheit und Verfolgung von Amtswegen" zusammen noch Jeder für sich allein mit dem Ausdrucke „Untersuchungsprincip" bezeichnet werden. Der Verfasser erlaubt sich den Vorschlag zu machen, hiefür nur den einen der beiden Grundsätze mit diesem Worte zu bezeichnen und zwar den Grundsatz des Strebens nach materieller Wahrheit; — hiefür spricht die Terminologie der Civilprozeßtheorie, wo der Gegensatz der Verhandlungsmaxime — und dieser Gegensatz ist das Streben nach materieller Wahrheit — Untersuchungsmaxime genannt wird. Hiefür spricht ferner der Umstand, daß die Tendenz, das Streben nach materieller Wahrheit zur Geltung zu bringen, den inneren Kern dessen bildet, was die Einführung der canonischen inquisitio bezweckte.

Beide Grundsätze mit einem Worte zu bezeichnen ist auch aus dem Grunde nicht zweckmässig, weil dann die Behauptung richtig ist, daß im englischen Prozesse, der immer mehr als Muster in den Vordergrund gestellt wird, das Untersuchungsprincip nicht herrsche und so der von Kostlin mit Recht bekämpfte Irrthum, als dürfe im Strafprozesse das Untersuchungsprincip nicht herrschen, eine, wenn auch nur theilweise richtige Grundlage erhält. Für den Grundsatz der Verfolgung des Verbrechens von Staats- oder Amtswegen dürfte vielleicht der Ausdruck „Officialprincip" zu empfehlen sein. Auf diese Art hätten wir eine bestimmte, feste und bezeichnende Terminologie, — leicht faßliche Begriffe mit ganz handgreiflichen Gegen-

sätzen: das Untersuchungsprincip mit seinem Gegensatze — der Verhandlungsmaxime und das Officialprincip mit seinem Gegensatze — dem Principe der Privatanklage.

Sicherlich wäre es gar nicht zu dem angeführten Irrthume gekommen, wenn nicht jener Sprachgebrauch gewesen wäre. Er war die Quelle desselben, wenn auch noch andere Mißgriffe einwirkten.

II. Oeffentlichkeit und Mündlichkeit.

Die so bezeichneten Grundsätze des Strafprozesses stehen in einem inneren Zusammenhange insoferne, als nur die Mündlichkeit eines Prozesses und soweit sie besteht, auch die Oeffentlichkeit gestattet. Berathungen, sei es über Incidenzfragen, sei es betreff der Endsentenz, entziehen sich naturgemäß der Oeffentlichkeit.

Außerdem können Fälle gedacht werden, wo die Rücksicht auf die Sittlichkeit die Oeffentlichkeit von selbst ausschließt. Im vollen Sinne des Wortes tritt sie in den Vordergrund, wo die Anklage mit unmittelbarer Ladung erfolgt.

In Ansehung der Mündlichkeit ist es evident, daß dieselbe nur beim Anklageprozesse denkbar ist; denn das inquisitorische Verfahren verträgt die Mündlichkeit so wenig, wie die Oeffentlichkeit und wo der Schein des einen oder andern, oder beider Principien gewahrt werden wollte, da ist es eben beim Scheine geblieben und die Mündlichkeit beschränkte sich auf eine Reproduction des in der Voruntersuchung zu Papier gebrachten Ergebnisses. Man ist, wie in der Strafprozeß-Ordnung vom Jahre 1853 geschehen, mit der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit gerade so verfahren, wie mit dem Anklageprincipe, indem man sie zu einer leeren Form herabwürdigte und mit dieser ein unabweisbares Bedürfniß befriedigt zu haben glaubte. (Hye P.-O. v. J. 1853, pag. 25, Anm.)

Nur so ist es denkbar, daß dem Angeklagten bei der mündlichen Schlußverhandlung ein Abweichen von seiner, in der Untersuchung niedergelegten Aussage selbst, wenn es sich auf Nebenumstände bezog, als falsche Verantwortung ausgelegt wurde, daß Zeugen, die vielleicht thatsächlich im Laufe der Zeit die Erinnerung an einzelne Umstände verloren hatten, an der Hand des Protokolles catechisirt wurden, daß sie selbst nicht selten den Vorwurf absichtlicher falscher Aussage hinnehmen mußten, nachdem ihnen vorher hie und da mit der Drohung sogleicher Verhaftung nachgeholfen worden war, daß endlich Entlastungszeugen, von welchen noch kein Protokoll vorlag, von vorneherein als höchst suspecte Persönlichkeiten angesehen wurden, bezüglich deren das Stringirungsverfahren bis zum Uebermaße in Anwendung kam, daß man sogar Leumunderhebungen über solche, in die Verhandlung hereingeschneite Entlastungszeugen nothwendig fand, um sie nachher in den meisten Fällen — nicht zu beeiden und ihnen nicht zu glauben. So konnte das Princip der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit verzerrt, und doch von einer Prozeßordnung mit Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gesprochen werden.

Selbstverständlich kann die Mündlichkeit dort, wo eine Vorunter-

suchung nothwendig wird, nicht so aufgefaßt werden, daß das Verfahren aller Schriftlichkeit entbehren könnte; allein diese unvermeidlichen Aufzeichnungen alteriren das Wesen der Mündlichkeit nicht, weil diese Akten nicht die Basis des Erkenntnisses sind, sondern dieses nur auf Grund der mündlichen Verhandlung erfolgen kann. Unter Umständen, welche im Gesetze genau und taxativ bestimmt sein müssen, können schriftliche Aufzeichnungen selbst bei der striktesten Festhaltung der Mündlichkeit für die Beurtheilung von Thatmomenten zur Grundlage dienen, und füglich nicht ganz entrathen werden.

Wir behalten uns hierüber, so wie über die Institution der Jury, der Fragestellung, des Verdictes, der zulässigen Rechtsmittel &c. die Besprechung für den besonderen Theil bevor, und übergehen zur Darstellung des geschichtlichen Theiles, wobei wir uns zur Rechtfertigung der Aufnahme desselben, wenn auch nur im gedrängtesten Abrisse auf jene Worte berufen, welche unser gegenwärtiger Justizminister seiner unten citirten Abhandlung über die geschichtlichen Grundlagen des heutigen österreichischen Strafprozesses vorausgeschickt hat, und welche in dem Satze gipfeln, daß es sich beim Studium der historischen Grundlagen des Strafprozeßrechtes „nicht etwa nur um die Befriedigung einer berechtigten Wißbegier, sondern geradezu um eine Aufgabe handelt, welche der Jurist nothwendig gelös't haben muß, um in Wahrheit das Verständniß der Gesetze zu gewinnen, deren Anwendung das Geschäft seines Lebens ausmacht; eine Aufgabe, der er sich nicht entziehen darf, wenn ihn nicht der herbe Vorwurf treffen soll, er sei ein Mann, der nie bedacht, was er vollbringt."

III. Geschichtliche Grundlagen des deutschen Strafprozesses.

Wenn wir auch im Strafprozesse von einem jus receptum nicht sprechen können, so ist doch nicht zu läugnen, daß die fremden Rechte in eigenthümlicher Verbindung mit deutschrechtlichen Principien, besonders insoweit sie sogenanntes materielles Prozeßrecht enthalten, die Grundlage für die gemeine Doktrin und Praxis bildeten, durch welche das deutsche Criminalverfahren vorzüglich gestaltet und weiter gebildet wurde. Als historische Grundlage des deutschen Strafprozesses ist vor Allem der römische Kriminalprozeß zu nennen. Wir halten bei Behandlung des historischen Stoffes nachstehende Reihenfolge ein:

A. der römische Kriminalprozeß;
B. der canonische Kriminalprozeß;
C. der deutsche Kriminalprozeß;
D. die außerdeutschen Prozeßordnungen;
E. der österreichische Strafprozeß.

A. Der römische Kriminalprozeß.

Das Prozeßverfahren in Kriminalsachen war bei den Römern nach bestimmten Normen niemals geregelt; die einschlägigen leges, senatus consulta und constitutiones principum bezogen sich immer nur auf einzelne bestimmte crimina.

In ältester Zeit wurde die Strafgerichtsbarkeit von den Königen unter Beisitz eines Collegiums (cum consilio) ausgeübt; nach der Vertreibung der Könige entschieden und bestraften die Consuln die Capitalverbrechen, bis durch das Gesetzt des Valerius Publicola das Volk wieder zu seinem Rechte kam, und entweder selbst als Richter auftrat, oder das Richteramt gewissen Personen (quaesitores) übertrug. (Liv. I, 26, II, 49, IV. 51).

Seit dem gedachten Gesetze des Valerius Publicola wurden Strafsachen in den comitiis centuriatis (von einer Entscheidung durch die comitia curiata ist nur Ein Ausnahmsfall bekannt) oder von den bestimmten Commissarien entschieden.

Die steigende Vermehrung der Verbrechen führte zur Statuirung der quaestiones perpetuae, d. i. von stehenden Gerichten, welche die gewöhnlichsten und häufigsten Verbrechen nach besonderen Gesetzen zu entscheiden hatten. Die Veranlassung zu den quaestiones perpetuae gab die lex Calpurnia de repetundis; Sulla vermehrte sie vielfach (de falsis, de sicariis et veneficis, de parricidis) und an diese schlossen sich die leges Juliae an de vi publica, de vi privata, de adulteriis [1]).

Was nun das Verfahren selbst betrifft, so müssen vor Allem die judicia publica und judicia extraordinaria unterschieden werden. Die Controverse über die Bestimmung dieser judicia dürfte am wichtigsten von Graevius gelöſ't sein, welchem zufolge die judicia publica über Verbrechen urtheilten, gegen welche Gesetze gegeben, und bestimmte Strafen angedroht waren, die extraordinaria aber über Verbrechen erkannten, wo solche Bestimmungen fehlten. Das Volk entschied in den sogenannten Capitalverbrechen; geringere Verbrechen (res non capitales) wurden in den comitiis tributis abgethan; der delegation und der quaesitores wurde bereits gedacht.

Das größte Verbrechen, dessen sich ein römischer Bürger schuldig machen konnte, war das Crimen majestatis. Nach Cicero's Definition der majestas, als amplitudo et dignitas civitatis fällt unter dieses Verbrechen jede Verletzung der Würde oder Sicherheit des römischen Volkes. Von diesem Verbrechen wurde in späterer Zeit das crimen perduellionis unterschieden. Aus dem Perduellionsprozesse und den übrigen einzelnen Gesetzen entwickelte sich ein allgemeines Verfahren, welches auch die Grundlage der Justinianeischen Compilation bildet.

Schon in den judiciis publicis der Römer war das Anklageprincip der oberste Grundsatz, wenn auch das Verfahren bis zur Zeit der quaestiones perpetuae ein anderes war, und namentlich in Ansehung der Person des Anklägers und der Form Verschiedenheiten, von jener späteren Zeit herrschten. Nebst dem Principe der Anklage ist zu bemerken, daß seit jeher der Vertheidigung ein großer Spielraum gewährt wurde. Zur Zeit der quaestiones

---

[1]) Handbuch der römischen Alterthümer von Alex. Adam, deutsch von Dr. Joh. Leonh. Mayer. Erlangen, 1832. — Zachariä. Handbuch des deutschen Strafprozesses. Göttingen, 1861. — Glaser. Die gesch. Grundlagen des heutigen österr. Strafprozeßgesetzes, J. 1856. — Geis. Geschichte des röm. Kriminalprozesses bis zum Tode Justinians. Leipzig, 1842.

perpetuae konnte als Ankläger jeder römischer Bürger auftreten, nur trat ein vorbereitendes Verfahren auf, dessen Nothwendigkeit daraus einleuchtet, daß die Entscheidung in den Comitien erfolgen sollte, welche entschieden ungeeignet sein mußten, die in jedem Prozesse unerläßlichen Vorbereitungshandlungen selbst zu unternehmen oder auch nur zu überwachen. Die quaestiones perpetuae waren zur Vertretung der Comitien berufen, und so waren sie es, unter deren Intervention ein Strafprozeß eingeleitet wurde.

Dies Verfahren bei der Anklage war kurz folgendes: Der Ankläger verlangte vor dem Magistrate die Gestattung der Anklage (nomen deferre) und begehrte die Anordnung eines Tages zur Anbringung (postulatio). Kamen beide Theile zusammen, dann mußte der Ankläger zuerst calumniam jurare, wonach er nach einer bestimmten Formel seine Anklage vorbrachte.

Leugnete der Angeklagte, so forderte der Ankläger die Eintragung in die Liste der Verbrecher (reum facere) und übergab eine Anklageschrift (libellus) die er unterschrieb und sich verbindlich machte (cavebat) sich einer Strafe zu unterwerfen, wenn er die Anklage nicht fortsetzen oder erweisen würde (se in crimine perseveraturum usque ad sententiam).

War der Ankläger am Tage des hierauf angeordneten Gerichtstages abwesend, so wurde der Angeklagte aus der Liste der Verbrecher gestrichen (de reis exemtum est.)

Waren beide Theile anwesend, so geschah zuerst die Auslosung der Richter, bezüglich deren beide Theile das Recusationsrecht hatten. War die Anzahl vollständig, so nahm das Gericht seinen Anfang. Der Ankläger suchte zuerst seine Anklage zu erweisen, sei es durch Urkunden oder Zeugen; bei Sklaven war auch die Tortur zuläßig.

Der Beweisführung folgten die Reden des Anklägers und der Vertheidiger, worauf die Richter sich zur Berathung zurückzogen, und dann entweder viva voce, oder durch die bekannten Täfelchen votirten. Nach Mehrheit der Stimmen wurde das Urtheil gefällt und verkündet.

Unter den Kaisern wurden die Strafprozesse meistens von dem Senate abgeführt, und es kann nur als eine natürliche Folge der Ausdehnung des römischen Reiches angesehen werden, daß die Officialverfolgung in ihrer eigentlichen Bedeutung Wurzel faßte und für die Handhabung der Strafjustiz maßgebend wurde, ohne daß jedoch die Privatklage an Bedeutung verloren hätte oder gar ausgeschlossen worden wäre.

In Italien — mit Ausnahme Roms und seiner Umgebung — richteten seit Hadrian die vom Kaiser ernannten Consulares, in den Provinzen die Legati Caesaris oder Praesides provinciarum, und wenn auch der alte ordo publicorum judiciorum untergegangen war, so hatte sich schon zur Zeit der classischen Juristen ein gemeinsames Verfahren ausgebildet, welches auch im Justinianischen Rechte aufrecht blieb. (L. 8, D. 48, 1, L. 92, D. 47, 2, L. 3, D. 47, 11.)

Sowohl das ältere, wie das neuere römische Recht kennen nur den Accusationsprozeß, und selbst das für die Officialverfolgung bestimmte Verfahren war contradictorischer Natur, und die für hiefür bestellten Beamten (nuntiatores curiosi, stationarii, irenarchae etc.) an die Förmlichkeiten der An-

klage gebunden. (L. 7, D. pr. D. 48, 2). Die Stellung des praeses provinciae ist zum kleinsten Theile aus D. I, 18, wohl aber aus Cod. IX, 1 und 2, dann D. 48, 1 und 2 zu entnehmen. Ueber die Stellung der irenarchae C. 10, 75; 1 6, D. 48, 2. Das Wesen des accusatorischen Prozesses ist in C. 9, 1, C. 9, 2, D. 48, 1, D. 48, 2, D. 48, 16 und C. 9, 45 gezeichnet.

Der römische Kriminalprozeß hat die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit gewahrt und läßt sich nach der obigen Darstellung in folgende Theile gliedern: a) die postulatio rei, b) die criminis delatio, c) die inscriptio et in crimen subscriptio, d) die nominis receptio, e) das eigentliche judicium und f) die Urteilsschöpfung. Ein eigentliches Vorverfahren war dem römischen Prozesse unbekannt, da die Erhebungen der irenachae, stationarii etc. als von untergeordneten Organen ausgehend, nicht zum eigentlichen Strafprozesse gehörten und gewissermaßen unseren polizeilichen Erhebungen gleichzustellen sein dürften.

B. Der canonische Strafprozeß.

Wenn es auch in can. 4 causa II, quaest. 1 heißt nihil absque legitimo et idoneo accusatore, somit auch im canonischen Rechte der Accusations-Grundsatz Anerkennung fand, so ist es doch gerade das canonische Recht, dem wir die Einführung des reinen inquisitorischen Verfahrens verdanken. Der Anfang dazu wurde gemacht damit, daß man schon in den ältesten Zeit bei offenkundigen Missethaten die Bestrafung durch den kirchlichen Richter auch ohne Anklage für zulässig erklärte. Bezeichnend ist die Stelle cap. 9, X, V, 1 de accus, welche sagt: Evidentia patrati sceleris non indiget clamore accusatoris. — Die Notorität ist somit die erste Veranlassung zur Umgehung der Anklage. Die nächste ergab sich aus der diffamatio, clamor publicus, für welche Fälle der Reinigungseid zugelassen wurde. Innocenz III. beschränkte diese Zuläßigkeit und gab bestimmte Normen für das inquisitorische Verfahren. Der dritte Fall der Umgehung der Anklage ist durch die denunciatio gegeben, welche ganz richtig definirt wird als indicium seu delatio criminis apud magistratum sine accusatione vel inscriptione facta, hoc est, non accusandi, sed significandi et deferendi animo facta. Ein vierter, eine Art Zwischenuntersuchung hervorrufender Fall ist beim Vorkommen eines Anwurfes anläßlich eines eingeleiteten Verfahrens, z. B. gegenüber einem Ankläger, einem Zeugen 2c. die excipiendo erhobene Anschuldigung.

Nähere Bestimmungen über den Gang des Prozesses und die Beweisaufnahme finden sich nirgends; als Basis sind die Bestimmungen des römischen Rechtes maßgebend. Die Tortur ist ausgeschlossen. Der Inquirirende hatte zugleich das Urtheil zu fällen. Das Verfahren selbst war, selbst beim inquisitorischen Prozesse mündlich, jedoch die genaue schriftliche Aufzeichnung aller Vorgänge vorgeschrieben (C. 11, X, II 19 de prob.) Die Berufung an den höheren kirchlichen Richter war in ausgiebiger Weise für zulässig erklärt, womit natürlich die Mündlichkeit des Verfahrens von selbst in der Berufungsinstanz ausgeschlossen war. Die Canonisten unterscheiden schon

zum Theile zwischen inquisitio generalis, als der allgemeinen Verfolgung von Delicten und der inquisitio specialis, als gegen eine bestimmte Person gerichtet. Nach und nach erkannten auch die Civilisten die Statthaftigkeit des Inquisitionsverfahrens an und so überging dasselbe in Prozeßordnungen für die Laienwelt, mit der traurigen Verbesserung, daß auch der Tortur ein Platz eingeräumt wurde [1]).

C. Der deutsche Strafprozeß.

Tacitus, Germania cap. 12 sagt: Licet apud concilium accusare quoque et discrimen capitis intendere. Distinctio poenarum ex delicto .... Eliguntur in iisdem conciliis et principes, qui jura per pagos virosque reddant.

Durch diesen Bericht des Tacitus wäre, wenn sonst keine Bestätigung mehr vorliegen würde, außer Zweifel gestellt, daß bei den Deutschen die Strafgerichtsbarkeit ursprünglich von der Gesammtheit der freien Männer geübt wurde. Mit der Entwicklung der königlichen Gewalt wurde die Strafgerichtsbarkeit ein Bestandtheil dieser Gewalt, und zwar in der Ausdehnung über das gesammte Volk; im engeren Kreise hegen die Grafen (comites, graviones), das mit freien Männern besetzte Gericht.

In der Criminalgerichtsbarkeit ist das Urtheilsprechen oder Finden Sache der im ungebotenen oder gebotenen Ding (Gericht) versammelten Freien des Gaues, der Mark oder des Landes, welche bei den Franken Rachinburgi, boni homines, bei den Lombarden Arimanni, später Dingmänner hießen. Unter Karl dem Großen wurden die Urtheiler aus den Rachinburgen gewählt, welche zum Erscheinen im Gericht dauernd verpflichtet waren und seit den Capitularien Scabini, später Schöppen oder Schöffen genannt werden. Sie heißen auch Geschworne von dem Eide, den sie leisten mußten.

Bei solchen Einrichtungen war der accusatorische Prozeß selbstverständlich. Der Kläger hatte den Geklagten durch Ladung zu begehren und diese Ladung nöthigenfalls dreimal zu wiederholen, gegen den Ausbleibenden den Königsbann zu begehren, der ihn friedlos macht. Das Gericht ist öffentlich; erscheint der Geklagte, so wird verhandelt, eine gewaltsame Vorführung war so wenig, wie eine Prozeßhaft gestattet, doch konnte Bürgschaft für das Erscheinen gefordert werden.

Ein Geständniß führte zur sogleichen Verurtheilung; läugnete der Angeklagte, so kam es zur Beweisführung, die abweichend sowohl vom römischen, als vom canonischen Rechte war. Gewöhnlich war es Sache des Geklagten, die Klage durch den Beweis seiner Unschuld abzulehnen. Als Beweismittel sind vorzüglich Zeugen, Urkunden und Ordalien zu nennen. Eine ganz eigenthümliche Institution war die Beweisführung mit den Eidhelfern.

Dieses System erhielt sich bis in die Mitte des 15. oder 16. Jahrhunderts, bis mit Einführung des Inquisitionsprozesses das alte Verfahren

---

[1]) Zachariä. Handbuch des deutschen Strafprozesses. Göttingen, 1861.

gänzlich unterging und neben der Anklageform auch noch die Folter Platz fand. Schon in den Capitularien zeigt sich dies Auftreten der Officialverfolgung, war jedoch keineswegs mit dem Verlassen des Anklageprincipes verbunden und es war eine besondere Pflicht der Schöffen überhaupt, oder eines besonders hiezu bestimmten Schöffen, die ihnen bekannt gewordenen Verbrechen zu rügen, d. h. als Ankläger aufzutreten.

Diese Verpflichtung tritt auf das Schärfste hervor bei den bekannten Vehmgerichten; nur ein Freischöffe konnte Ankläger sein. Die Vehmgerichte hatten zur Folge, daß sich das Volksbewußtsein über die Nothwendigkeit einer, von dem Begehren des Beschädigten unabhängigen Verfolgung der Verbrechen kräftigte. Allein auch bei der Verfolgung von Amtswegen wurde das Princip der Anklage aufrecht erhalten und nur ausnahmsweise findet sich die Spur eines Rechtes des Richters, ohne den Antrag eines Anklägers abzuwarten, einzuschreiten. Die Meinung, daß diese Prozeßform den Canonisten zu verdanken ist, kann als ziemlich allgemein anerkannt angesehen werden und es muß die Erscheinung als diese Ansicht bekräftigend angesehen werden, daß vor weltlichen Gerichten diese prozessualische Form gerade zuerst in geistlichen Territorien eingebürgert gefunden wird, was wieder dadurch angebahnt worden sein mag, daß nach Zersplitterung der Gaue und Grafschaften, Bisthümer und Abteien, durch die Immunität die eigene Gerichtsbarkeit über ihre freien und unfreien Grundholden erlangten. Dieses Recht wurde schon unter den Königen auch über jene Freien ausgedehnt, welche nicht Grundholden waren, sondern in der Nähe der Stiftesgüter wohnten. Allein ebenso unzweifelhaft ist es, daß die Romanisten gleichen Antheil an der Verwirrung haben, welche aus dem Gegensatze der einheimischen und fremden Institutionen im deutschen Prozesse hervorgerufen wurde.

Glaser kennzeichnet den damaligen Zustand des Strafprozeßrechtes [1]) mit folgenden trefflichen Worten:

„Die Inquisitionsform hatte sich nach und nach, Anfangs in den Städten, später auch in den anderen Gerichtsbezirken an die Seite der Accusation gestellt; aber das gegegenseitige Verhältniß beider Formen war völlig unbestimmt; in einer Zeit, wo es an Privat-Anklägern fast überall fehlte, ohne daß zur Wahrung der öffentlichen Interessen ein öffentlicher Ankläger aufgestellt worden wäre, galt trotzdem die Inquisition (d. h. nunmehr die Eröffnung eines Strafprozesses von Amtswegen), als die Ausnahme, selbst dann noch, als sie thatsächlich schon häufig genug vorkam, um dem ganzen Gange aller Prozesse ihr Gepräge aufzudrücken. Eben dadurch fiel der Schwerpunkt des Prozesses in die vorbereitenden Acte, welche dem altdeutschen Verfahren fremd, diesem nicht angepaßt werden konnten. Die unbewegliche abwartende Haltung der „besetzten Bank“ mußte nothwendig aufgegeben werden. Ja, das ganze alte Verhältniß zwischen Richtern und Urtheilern, auf dem Gegensatz zwischen richterlicher Gewalt und richterlicher

[1]) Die geschichtlichen Grundlagen des heutigen österr. Strafprozesses. (Gerichtsztg. 1856, Nr. 60.)

Einsicht beruhend, mußte gestört werden, wenn man eine Verfahrungsweise annahm, in welcher Einsicht und unmittelbares Handeln von einander nicht zu trennen waren; es mußte endlich ganz umgekehrt werden, wenn, was denn doch leichter ausführbar war, ein Jurist im eigentlichen Sinne als Richter den Schöffen gegenübergestellt wurde; von seiner geordneten klaren Anschauung der Dinge, von seinem überragenden Standpunkt, von seiner Berufung auf den Schöffen fremdes Recht führte keine Brücke zu ihren Traditionen, zu den Aussprüchen, die sie aus sich selbst schöpften, wenn sie die Sachlage mit dem ihnen bekannten Herkommen verglichen. Sie mußten, wo dieses Verhältniß eintrat, zu bloßen Zuschauern, zu Nachbetern der Aussprüche des Richters herabsinken, desjenigen, der ehemals selbst keine Meinung äußerte und ihren Ausspruch als Recht gelten lassen mußte; und dennoch blieb äußerlich ihre Stellung die alte.

Nach der peinlichen Gerichts-Ordnung Carl V., Constitutio Criminalis Carolina, (1532), tritt in dem gesammten Prozesse ein Umschwung ein, welcher schließlich zur alleinigen Herrschaft des fremden Rechtes und mit diesem des reinen inquisitorischen Verfahrens führte [1]).

Von dieser alleinigen Herrschaft machte der, in Deutschland seit dem 15. Jahrhunderte vorkommende fiscalische peinliche Prozeß eine Ausnahme, in welchem der von der Landesherrschaft bestellte Advocatus fisci einige, wenn auch sehr beschränkte Mitwirkung in Kriminalfällen hatte. Bei dieser Prozeßordnung konnte selbstverständlich von einem Anklageprincip keine Rede mehr sein und nur eine contradictorische Hauptverhandlung, in welcher der Advocatus fisci die Rolle des Anklägers spielte, erinnerte noch an die Anklageform. Allein auch diese Ausnahme von der Regel wurde bald vollends verdrängt von dem reinen Inquisitionsverfahren, so daß bis zum Ende des vorigen Jahrhunderts des Anklageprozesses kaum mehr eine Erwähnung geschah.

Die Schöffenverfassung erhielt sich unter vielfachen Beschränkungen, wurde aber durch die Besetzung der Reichs- und Landesgerichte mit rechtsgelehrten Richtern und bei den Patrimonial- und städtischen Gerichten durch Einholung der Erkenntnisse von den, mit gelehrten Juristen besetzten Schöppenstühlen und den Spruchcollegien der Juristenfacultäten um ihre Bedeutung gebracht. Die Strafverfolgung gliedert sich in die Untersuchung, welche von den landesherrlichen Aemtern geführt wurde und die Urtheilsschöpfung, welche auf Grund der eingesendeten Akten von den höheren Justizcollegien erfolgte. In geringen Straffällen hatten die gedachten Aemter das Erkenntnißrecht.

Eine Vertretung des Staatsinteresses durch einen Ankläger oder Anwalt ist als durch das Verfahren selbst ausgeschlossen, mit wenigen Ausnahmen nicht zu finden. Im Laufe der Zeit sind die noch beigezogenen Schöffen bloß als Gerichtszeugen in Verwendung. Ein gemeinschaftliches deutsches Prozeßrecht ist nicht zur Ausbildung gelangt und konnte nach der

[1]) Walter. Deutsche Rechtsgeschichte. Bonn, 1857. — Zachariä. Handbuch des deutschen Strafprozesses. Göttingen 1861. — Holtzendorf. Encyclopädie der Rechtswissenschaft, Leipzig. Letztere insbesondere in Ansehung der Bestimmungen der Constitutio criminalis Carolina.

politischen Gestaltung Deutschlands auch nicht aufkommen. In jedem deutschen Staate wurde die Strafjustiz ganz selbstständig behandelt und man kann so viele Prozeß-Ordnungen, als deutsche Staaten zählen; man war einig lediglich in dem Principe, daß nur das Inquisitionsverfahren, mehr oder minder scharf durchgeführt, zum Heile der Staaten führe. Die Verschiedenheit im Vorverfahren bis zum Erkenntniß, die Verschiedenheit in der Besetzung des Gerichtes, ist auch in der Frage über den Instanzenzug dieselbe und auch dieser den Justizeinrichtungen der einzelnen Staaten angepaßt.

Die Carolina machte auch gar nicht den Anspruch, als alleiniges Gesetz zu gelten, verfügte vielmehr ausdrücklich, daß den „Churfürsten, Fürsten und Ständen an ihren alten wohl herbrachten, rechtmäßigen und billigen Bräuchen nichts benommen" sein sollte.

Von der Carolina bis zum Schluß des vorigen und zum Theile bis in unser Jahrhundert, entwickelte sich der Criminalprozeß auf Grundlage der gegebenen Grundsätze fort, bis sich das vollständigste Inquisitionsverfahren mit General- und Specialuntersuchung, mit dem gänzlichen Ausschluß der Oeffentlichkeit, der Anklage und der Vertheidigung herausbildete.

Erst das Jahr 1848 brachte auch auf dem Gebiete des Strafverfahrens eine Umwälzung zu Stande, welche in der Einführung der Schwurgerichte und der hierauf folgenden successiven Ausbildung und Fortbildung der ganzen Strafjustiz, namentlich in Ansehung der Organisation der Gerichte ihren Abschluß findet. Einzelne, in die Zwischenzeit fallende Reformversuche, z. B. in Würtemberg 1843, Baden 1845, Preußen 1846, sind von keinem durchschlagenden Erfolge geblieben. Die im Jahre 1848 allseitig in Angriff genommene Einführung der Geschwornengerichte basirt durchgängig auf dem französisch-reinischen Strafprozesse, welcher in allen neuen Prozeß-Ordnungen Eingang gefunden hat. Während man im 16. Jahrhunderte das canonische und italienische Recht recipirte, brachte das Jahr 1848 die Reception des französischen Rechtes. Die auf diesen Grundlagen seit 1848 publicirten Strafprozeßgesetze sind folgende:

1. Preußen. In den alten Provinzen, mit Ausnahme des linken Rheinufers: Verordnung vom 3. Jänner 1849 und Gesetz vom 5. Mai 1852. Diese Gesetze werden ergänzt durch die Criminalordnung vom 11. Dezember 1805.

2. In den seit dem Jahre 1866 mit dem preußischen Staate verbundenen Provinzen: Die Strafprozeßordnung vom 25. Juni 1867 — im Wesentlichen eine Codification der in den alten Provinzen geltenden, in verschiedenen Gesetzen enthaltenen strafprozeßualischen Vorschriften. Dieselbe wurde durch Gesetz vom 4. Dezember 1869 auch in Lauenburg eingeführt.

3. Sachsen: Revidirte Strafprozeßordnung vom 1. Oktober 1868. Gesetz vom 14. September 1868, die Bildung der Geschwornenlisten und der Geschwornenbank betreffend, sowie Gesetz, betreffend das Verfahren vor Geschwornengerichten vom 1. Oktober 1868 und Gesetz, betreffend die Wahl von Gerichtsschöffen und die Mitwirkung derselben bei der Verhandlung und Aburtheilung der bezirksgerichtlichen Strafsachen vom 1. Oktober 1868.

4. Großherzogthum Hessen: Strafprozeßordnung vom 15. September 1865. Rheinhessen der code d'instruction criminelle mit dem Gesetz über die Bildung der Schwurgerichte vom 31. Dezember 1848.

5. Braunschweig: Strafprozeßordnung vom 21. Dezember 1858.

6. Thüringische Staaten (Sachsen-Weimar, Meiningen, Koburg, Gotha und Anhalt, Schwarzburg-Sondershausen und Rudolsstadt, Dessau, Köthen und seit 1. Oktober 1864 Bernburg und Reuß ä. L. und j. L. seit 28. April 1863). Thüringische Strafprozeßordnung von 1850. Dieselbe liegt auch der Strafprozeßordnung des Herzogthums Sachsen-Altenburg zu Grunde, mit den Abweichungen jedoch, als sie das Institut des Geschwornengerichtes und für collegial-gerichtliche Strafsachen die Appellation gegen die Entscheidung der Thatfrage ausgeschlossen hat.

7. Oldenburg: Strafprozeßordnung vom 2. November 1857 mit der Novelle vom 10. September 1868.

8. Waldek: Gesetz vom 14. Juni 1850 (Nachbildung der preußischen Verordnung vom 3. Jänner 1849).

9. Lübeck: Strafprozeßordnung vom 26. November 1862 — in Kraft getreten am 1. März 1864 (ohne Schwurgerichte).

10. Bremen: Revidirte Strafprozeßordnung vom 30. April 1869 (mit Schwurgerichten).

11. Baiern: In Rheinbaiern code d'instruction criminelle. In den übrigen Landestheilen: Strafprozeßordnung von 1815, modifizirt durch das provisorische Gesetz über das öffentlich-mündliche Verfahren vom 10. November 1848.

12. Würtemberg: Strafprozeßordnung vom 17. April 1868.

13. Baden: Strafprozeßordnung vom 15. März 1864 und Gesetz über die Gerichtsbarkeit und das Verfahren in Polizeistrafsachen vom 28. Mai 1864.

14. Oesterreich: Strafprozeßordnung von 1853 (ohne Geschworne in gemeinen Verbrechensfällen).

15. Hamburg: Strafprozeßordnung vom 30. April 1869.

Der gemeinrechtliche, schriftliche, heimliche Inquisitionsprozeß gilt noch in den Großherzogthümern Mecklenburg, in den Fürstenthümern Lichtenstein, Schaumburg, Lippe und Lippe-Detmold.

Wir gehen hier weiter auf das Wesen des schwurgerichtlichen Verfahrens und die Einrichtung der Schwurgerichte nicht ein, da wir mit Rücksicht auf die gerade jetzt herrschende Strömung der Ansichten bezüglich der Schwurgerichte uns eine besondere Ausführung vorbehalten.

D. Die außerdeutschen Prozeßordnungen[1]).

Von den außerdeutschen Prozeßordnungen sind es wesentlich das englische, schottische und französische Verfahren, welche unsere besondere Aufmerksamkeit in Anspruch nehmen, deßhalb, weil in diesem jene Principien,

[1]) Siehe hierüber die Werke Zachariä, Handbuch des deutschen Strafprozesses. Göttingen, 1861, I. Bd. und Würth, die österr. Strafprozeßordnung vom Jahre 1850.

welche so lange den Gegenstand der Controverse und des Kampfes auf theoretischem und praktischen Gebiete bildeten, den ersten und vollsten Ausdruck fanden. Darin liegt auch der Grund, daß der gegenwärtig geltende Prozeß in seinen Grundzügen auch bei der in erster Linie der historischen Entwicklung des Prozeßrechtes gewidmeten Darstellung nicht umgangen werden kann, dessen Besprechung, wenn auch nicht strenge in den Rahmen der historischen Darstellung passend, doch hier ihren besten Platz findet, um so mehr, als gerade diese Institutionen als etwas Gegebenes dastanden, als die Reform unseres Prozesses in jüngster Zeit in Angriff genommen wurde und von wesentlichem Einflusse auf die Gestaltung desselben waren.

Die geschichtliche Entwicklung des englischen Strafverfahrens läßt sich auf zwei Elemente, das angelsächsische und normännische zurückführen, deren Ersteres die volksthümlichen Einflüsse, deren Letzteres die der königlichen Gewalt zur Grundlage hat. In den Gesetzen der Angelsachsen finden sich, wie bei ihrer Abstammung ganz natürlich ist, dieselben Normen, wie bei den übrigen deutschen Völkern; sie behielten die aus der Heimat mitgebrachte Eintheilung des Volkes in kleinere und größere Gemeinden oder Genossenschaften, deren regelmäßige Versammlungen unter der Leitung von selbstgewählten oder vom Könige ernannten Häuptern besonders zur Rechtspflege bestimmt waren. Auf solcher Genossenschaft beruhten die Abtheilung des Volkes und die dadurch bedingte Gesammtbürgschaft, je 10 freie Männer waren zu einem Friborg (franc-plegium) vereinigt, in welchem Jeder der Bürge des Andern, Schirmer und Vertreter, aber auch seinerseits von den Anderen verbürgt, geschützt und vertreten sein sollte. Zehn Friborgs bildeten die Hundrede (Centuria) mit dem gewählten Haupte (Hundredes-Ealdor), mehrere Hundrede bildeten ein Gau (Scyre), dessen Vorstand Gerefa, Scyregerefa (Sheriff) hieß. In diesem Genossenschaftssysteme hatte der Sheriff allein das Gericht zu hegen, zu leiten und das Urtheil zu vollstrecken. Die Urtheisfindung steht der Volksgemeinde selbst zu. An diesen Einrichtungen ging unter der Herrschaft der Könige normannischen Stammes eine wesentliche Aenderung vor sich.

„Mit den Normannen kam nämlich (wie Würth in seinem Werke über die Prozeßordnung vom Jahre 1850 darstellt) ein kräftiges Königthum nach England, welches sich durch seine Machtentwicklung als Träger der Staatseinheit und als oberste Spitze der Lehensverfassung allgemeine Anerkennung zu erwerben wußte und insbesondere in Strafsachen dahin führte, daß die Könige den Landfrieden als Königsfrieden erklärten. Alle wichtigeren Verbrechen galten daher als feloniae contra pacem domini regis, somit als Gegenstände der unmittelbaren königlichen Gerichtsbarkeit. Einer der wichtigsten Schritte Wilhelm's des Eroberers war es, daß er an das an seinem Hofe abzuhaltende Gericht, die Curia regis, alle Beschwerden über Mißbräuche und Bedrückungen in den Grafschaften, alle Prozesse, welche den Verlust des Lehens nach sich zogen und bei welchem der Staat betheiligt war, alle Prozesse über die Freiheit eines Mannes, über den Besitz liegender Gründe und über Felonie verwies, und dadurch eine Einheit und Centralisation in die Gerichtsverfassung brachte, welche in Deutsch-

land zum großen Nachtheile desselben nie erreicht wurde. Zur Aufrechthaltung dieser Centralisation griff man schon im Anfange des zwölften Jahrhunderts (seit 1118) zu dem Institute der Aussendung königlicher Gerichtscommissäre, welche justitiarii itinerantes genannt wurden und gewöhnlich Bischöfe oder Barone waren.

Im Jahre 1176 findet sich bereits die Eintheilung des ganzen Landes in sechs große Gerichtsbezirke und die periodische Bereisung derselben durch königliche Richter, durch deren energische Einwirkung die Macht der alten Grafen (Sheriffs) immer mehr sank.

Im dreizehnten Jahrhundert war es in Strafsachen schon dahin gekommen, daß die curia regis in London und die von derselben ausgeschickten reisenden Richter alle Verbrechen von Bedeutung an sich zogen und den von den Sheriffs präsidirten Grafschaftsgerichten (an deren Stelle im vierzehnten Jahrhundert die Quartalsitzungen der Friedensrichter traten) nur einfache Diebstähle und andere kleine Vergehen, den Patrimonialgerichten der großen Grundherren aber nur kleine Schlägereien u. dgl. zur Entscheidung überließen."

Aus der, den Gemeinden obliegenden Rügepflicht, entwickelte sich die große oder Anklagejury. Die aus der Hundertschaft auserwählten Männer wurden beeidet, über die durch den Sheriff an sie gestellten Fragen „die Wahrheit" zu sagen, daher ihr Ausspruch „veredictum" genannt wurde. Schon im zwölften Jahrhundert verdrängten die reisenden königlichen Beamten die Sheriffs von diesem Amte. Gegen Ende des zwölften Jahrhunderts finden sich besondere königliche Untersuchungsbeamte (Coroners) für Todtschläge, welche aus den dem Thatorte nächstgelegenen Gemeinden durch Auswahl von 12 Rügezeugen ein Gemeindezeugniß herstellten. Im vierzehnten Jahrhundert wurden die Rügezeugen aus den Grafschaften gewählt, und von dieser Zeit an trägt die Rügejury den Namen der großen Jury.

Die Wirkung der Rüge war, daß der Angeschuldigte sich von dem auf ihm lastenden Verdachte zu reinigen hatte, daß es jetzt zum eigentlichen Beweisverfahren kam. Bei vorliegendem Geständnisse wurde der Angeklagte sofort verurtheilt; erklärte er sich nicht schuldig, so hatte er sich durch Eidhelfer oder Gottesurtheil zu reinigen. Die letzteren verloren bald ihr Ansehen und wurden schon im Jahre 1219 theilweise ganz untersagt. Die Regierung trat schon damals — gewissermaßen als Ersatz für die verbotenen Ordalien — zugleich als Urtheilsjury auf, jedoch wurde die Trennung bald statutarisch festgesetzt, und seither hieß die Urtheilsjury, da sie aus der Hundertschaft gewählt wurde, kleine Jury, wie sie noch heutzutage besteht. Ursprünglich wurden die Urtheils-Geschwornen als Zeugen behandelt, deren eigenes Wissen in Frage kam; bald aber nahm man davon Abstand und es fungiren dieselben seither nur mit dem Ausspruche nach bestem Wissen und Gewissen. Auch die Urtheilsfindung nach Stimmenmehrheit bleibt vereinzelnt und für den Wahrspruch wird Stimmeneinhelligkeit gefordert.

Das Streben, die Geschwornengerichte zu verdrängen, welches von Zeit zu Zeit geschichtlich nachzuweisen ist, und in der Errichtung der be-

rüchtigten Sternkammer seinen Höhepunkt erreichte, mußte schließlich gegenüber der zähen Willenskraft des englischen Volkes aufgegeben werden, und so hat sich in England die Jury trotz aller Wandlungen des Prozeßrechtes auf dem übrigen europäischen Boden in ihrer reinsten Form erhalten und fortgebildet, allerdings nicht frei von Mängeln und Uebelständen, an deren Beseitigung noch bis in die neueste Zeit von der Gesetzgebung gearbeitet wird.

Betrachten wir den gegenwärtigen englischen Strafprozeß, so ist das Grundprincip desselben die Anklage, die zwar immer nur im Namen der Königin erhoben, aber in der Mehrzahl der Fälle durch Private oder Corporationen durchgeführt wird. Das gesammte Schwurgerichtsverfahren vor dem Queensbench, vor den Assisen, vor den außerordentlichen Commissionen und den Quartalsitzungen der Friedensrichter beruht auf der Anklage, welche entweder unter Mitwirkung einer Anklagejury oder ohne diese zu Stande kommt. Letztere Form (Information genannt) wird vom Attorney-General im Namen der Krone oder von Privatpersonen wegen Vergehen eingebracht. Ueber eine solche Privatanklage wird zunächst der Beschuldigte beauftragt, die Gründe darzulegen, welche er gegen die Zulassung der Information vorzubringen habe, und hierüber hebt der Gerichtshof die bedingt ausgesprochene Zulassung der Information entweder auf oder er verwandelt sie in eine unbedingte.

Die Anklage unter Mitwirkung einer Anklagejury (das sogenannte indictement) ist die von der Grand-Jury vorgelegte und von ihr auf Grund der ihr vorgeführten Belastungszeugen angenommene Anklage. Der in diesem Falle beobachtete Vorgang ist in Kürze folgender: Derjenige, welcher die Anklage betreibt, läßt von seinem Anwalte oder dem Secretär des Gerichtes den Entwurf der Anklage (bill) vorlegen, so, wie die Anklageschrift aus den Händen der Grand-Jury hervorgehen soll. Die Grand-Jury vernimmt die Zeugen und entscheidet, ohne den Angeschuldigten zu hören, über die Zulassung der Anklage mit einfacher Stimmenmehrheit. Besteht die Anklage aus mehreren Theilen, so steht es der Jury frei, einzelne Theile anzunehmen, einzelne abzulehmen. Fälle verdächtigen Todes kommen unter allen Umständen vor die Anklage-Jury; auch kann diese bei notorischen Delikten die Anklage aus freiem Antriebe erheben (durch das sogenannte presentment), dessenungeachtet ist die große Jury nur der Namensträger, in keinem Falle aber der Urheber, noch weniger der Träger der Anklage.

Schon aus der Formel der Urtheile ergibt sich, daß die englische Anklageschrift so eingerichtet sein muß, daß sie die volle Beantwortung der Schuldfrage so erschöpfend gewähre, daß daraus allein ohne Hereinziehung anderer Materialien die Verhängung der Strafe als im Gesetze begründet dargestellt wird. Es ist daher ein Schuldspruch wegen eines anderen Deliktes, als worauf die Anklage lautet, nicht möglich; die Anklageschrift muß, ohne daß das Delikt bei dem gesetzlichen Namen genannt wird, alle Merkmale deutlich und bestimmt ausführen bei sonstiger Nichtigkeit; die technischen Ausdrücke müssen strenge beibehalten werden. Die neuere Gesetz-

gebung hat diesen strengen Formalismus gemildert, insbesondere in Ansehung der Details, so daß z. B. bezüglich des Namens des Angeklagten genügt, daß dessen Identität festgestellt ist, daß Genauigkeit bezüglich der Zeit und des Ortes nur dann strenge gefordert wird, wenn von diesen Umständen eine Rechtsfolge abhängig ist, z. B. die Verjährung. Erst in neuester Zeit ist durch das Gesetz vom 7. August 1854 die Verfügung getroffen worden, daß dem Gerichtshofe das Recht eingeräumt wurde, daß die Anklage, falls die Abweichung zwischen derselben von der Wirklichkeit von keiner Bedeutung für die Sache und für die Vertheidigung des Angeklagten ist, von dem Gerichtsbeamten oder sonst Jemanden verbessert werden dürfe. Eine berechtigte Forderung an die Anklage ist, daß aus derselben zu entnehmen sei, ob die dem Angeklagten zur Last gelegte Handlung wirklich ein strafbares Delikt begründe.

Princip der englischen Anklage ist, daß eine Häufung von Anklagen, welche auf verschiedenen, von einander unabhängigen Thatsachen beruhen, — nicht statthaft sei, eine Rücksicht, welche sowohl auf die Beurtheilung der Geschworenen, als auf die Vertheidigung des Angeklagten, dessen Aufmerksamkeit nicht minder ungetheilt bleiben soll, berechnet ist; wohl aber kennt man Eventualanklagen, die in einem sonderbaren Gewande auftreten. Man vermeidet nämlich den Schein der Eventualanklagen, durch eine scheinbare Häufung selbstständiger Anklagen, indem man die copulative Redeform gebraucht, wo die disjunctive gemeint ist. So ist es z. B. unzulässig, den Einbruch in zwei verschiedenen Häusern, die Brandlegung an zwei verschiedenen Häusern zum Gegenstande Einer Anklage zu machen, es sei denn, daß die angezündeten Häuser in einer Reihe gestanden sind, so daß man es so zu sagen mit Einer Thathandlung zu thun hat, in welchem Falle durch Theilung der Anklage in mehrere Abschnitte, abgeholfen werden kann. In neuester Zeit hat die Gesetzgebung gestattet, daß beim Diebstahle und der Veruntreuung drei, gegen Eine Person gerichtete Angriffe Gegenstand Einer Anklage sein dürfen. Mehrere Mitschuldige mit einer Anklange zu belangen, ist der Ankläger nur berechtigt, nicht verpflichtet, es sei denn, daß die Verbindung mehrerer zum Begriffe des Verbrechens (Complott) nothwendig ist, in welchem Falle der Ankläger mehrere Personen nennen oder mindestens sagen muß, daß noch mehrere Theilnehmer unbekannt sind. Für den Angeklagten hat die Anklage gegen Mehrere nur dann wesentliche Bedeutung, wenn Jemand in die Anklage einbezogen wird, blos deßhalb, damit er nicht als Zeuge für den Angeklagten auftreten kann. In diesem Falle findet der Angeklagte einen Schutz darin, daß der Richter, sobald sich zeigt, daß gegen diese als Zeuge unmögliche Persönlichkeit ein Beweis nicht herzustellen ist, die Jury anweist, denselben freizusprechen, damit sein Zeugniß nicht verloren gehe.

Obwohl es Grundsatz ist, daß Niemand wegen derselben Sache zweimal verfolgt werden dürfe, so ist doch gestattet, die Anklage neuerlich zu erheben, wenn die Freisprechung bloß in Folge einer, wegen Formgebrechen nichtigen Anklage erreicht worden ist; die Verhandlung zweier verschiedener Anklagen ist nacheinander, nicht aber gleichzeitig gestattet, weil

der Angeklagte nicht verpflichtet ist, sich gegen zwei Anklagen gleichzeitig zu vertheidigen und weil man besorgt, daß die Aufmerksamkeit der Jury irregeleitet werden könnte. Als Grundsatz einer neuerlichen Anklage kann angesehen werden, daß derselben eine Verurtheilung wegen eines Deliktes von minder umfassendem Thatbestande oder eine Freisprechung wegen eines Deliktes von umfassendem Thatbestande nicht entgegenstehe, wohl aber eine Freisprechung wegen eines Deliktes der ersteren und eine Verurtheilung wegen eines Deliktes von letzterer Beschaffenheit.

Was nun die Vertheidigung gegen die Anklage betrifft, so ist dieselbe eine verschiedene. Der Angeklagte kann vor Allem Formgebrechen der Anklageschrift oder der Versetzung in den Anklagestand geltend machen; er kann peremptorische Einreden erheben, oder dem Inhalte der Anklageschrift unmittelbar entgegentreten. Die heraus abzuleitenden Vertheidigungsmittel sind: 1. Der Antrag auf Cassirung der Anklage. Derselbe muß, bevor noch ein anderer Angriff gegen die Anklageschrift gemacht wird, geltend gemacht werden, und zwar mündlich beim Schwurgerichtshofe oder der quuens bench. Dieser Antrag steht auch dem Ankläger bis zur Verhandlung von der kleinen Jury frei. 2. Der Weg der Verweigerung der Einlassung auf die Anklage ohne Streiteinlassung auf Grund specieller Einreden (specials pleas, wegen Incompetenz, unrichtiger Benennung des Angeklagten und der sogenannten special pleas in bar), oder durch Bestreitung der Anklage lediglich vom Rechtsstandpunkte (demurrer). Diese Einsprüche werden schriftlich verhandelt und der Kläger hat das letzte Wort. Bei Widersprüchen über Thatsachen wird eine Urtheilsjury einberufen, sonst entscheidet das Gericht.

Fällt der Ausspruch auf „schuldig", so steht der Antrag auf Urtheilsaussetzung und die Nichtigkeitsbeschwerde (writ of erros) offen.

Die allgemeine Regel ist: die Anklage mit „Nichtschuldig" zu beantworten, in welchem Falle alle Mängel der Anklage geltend gemacht werden können, abgesehen von der, gegen das veurtheilende Erkenntniß aus denselben Gründen zulässigen Nichtigkeitsbeschwerde (writ of erros.)

Die neuere Gesetzgebung ordnete an, daß jede Einwendung gegen eine Anklageschrift wegen eines Formgebrechens durch demurrer oder durch Antrag auf Cassirung der Anklageschrift geltend gemacht werden solle, und zwar vor der Beeidigung der Jury. Es steht jedoch dem Angeklagten noch immer frei, bei einer unbestimmten Anklage zu verlangen, daß nähere Details gegeben werden, oder daß bei einer früher nicht zu erkennenden Klagehäufung der Ankläger verhalten werde, zu erklären, welche Anklage er verfolgen werde, die übrigen aber fallen lasse.

Hat der Angeklagte „nichtschuldig" plaidirt und sich auf die Jury berufen, ist diese gebildet und beeidet, so wird er derselben mit gewissen, nicht weiter zu berührenden Förmlichkeiten, übergeben. Hierauf folgt die mündliche Entwicklung der Anklage, die so vollständig mit allen Umständen die zu beweisen sind, vorgeführt wird, daß die Jury in der Lage ist, die Behauptung der Anklage mit dem Ergebnisse der Beweisführung zu vergleichen. Nachträgliches Beweismateriale darf nicht erwähnt werden.

Damit ist die Verhandlung eröffnet. Die Geschwornen haben nur das zu prüfen, was ihnen als erwiesen vorliegt; sie haben sich die Behauptungen der Anklage durch ein „Schuldig" anzueignen, oder dieselben durch ein „Nichtschuldig" abzulehnen.

Mangelt nun der Beweis oder passen die bewiesenen Thatsachen nicht zu den gebrauchten technischen Bezeichnungen, so ist die Freisprechung nach englischem Rechte das nothwendige Ergebniß der Verhandlung. Inwieferne Ausnahmen von dieser Grundregel zulässig sind und stattfinden, wird im weiteren Verlaufe dieser Darstellung noch berührt werden.

In England ist die Jury aus zwölf Männern gebildet, deren einstimmiges Urtheil die fragliche Sache definitiv entscheidet. — Eine Vertagung der Verhandlung oder die Entlassung der Jury findet statt, wenn der Angeklagte zu erscheinen verhindert ist, wenn die Jury in ihrer Zusammensetzung verfehlt ist, oder wenn eine Einstimmigkeit der Geschwornen nicht zu erzielen ist. In dem letzten Falle ist die Frage streitig, ob eine neuerliche Verhandlung zuläßig sei, oder nicht und die Praxis neigt sich mit Recht zu der letzteren Anschauung, denn es erscheint unbedingt bedenklich, und zwar bedenklich für das Institut der Jury, den Versuch auf Erzielung einer Stimmeneinhelligkeit mit einer neuen Jury zu machen, wo bereits eine solche nach reiflicher Erwägung eine Einigung nicht zu Stande brachte.

Zur Sache zurückkehrend, fügen wir über den weiteren Vorgang noch Folgendes bei. Ist es dahin gekommen, daß die Jury aufgefordert wird, ihren Wahrspruch abzugeben, so folgt gewöhnlich eine kurze Besprechung der Geschwornen im Sitzungssaale; zeigt sich eine Meinungsverschiedenheit, so ziehen sich die Geschwornen in ihr Berathungszimmer zurück; es werden ihnen auf ihr Verlangen die Anklageschrift, die anzuwendenden Gesetze, auch juridische Werke, die allenfalls citirt wurden, mitgegeben.

Nach ihrer Rückkehr wird der Wahrspruch unter Beobachtung bestimmter Förmlichkeiten publicirt.

Es ist im Wesen der englischen Anklage begründet, daß sie nicht bloß Thatsachen, sondern auch Rechtsbehauptungen aufnimmt. Auch über diese letzteren erfolgt der Wahrspruch und ist ein solcher als Generalverdict bezeichnet, im Gegensatze zu dem zuläßigen Specialverdicte, in welchem die Geschwornen die Entscheidung der Rechtsfrage ablehnen und es dem Gerichtshofe überlassen, das Urtheil durch die diesfällige Entscheidung zu ergänzen. Ohne uns auf die theoretisch weittragenden Fragen in Ansehung des Specialverdictes einzulassen, bemerken wir bloß, daß das Specialverdict den Angeklagten nicht ohne weiters von der nochmaligen Verfolgung befreit. Bemerkenswerth ist auch noch, daß den Geschwornen freisteht, den Angeklagten der Milde des Gerichtes oder der Krone zu empfehlen, ohne daß jedoch diese Empfehlung eine verbindende Kraft hätte; die Geschwornen haben über Befragen dem Gerichte den Grund der Empfehlung anzugeben. Dem Wahrspruche geht eine Fragestellung an die Geschwornen voraus, und wird bei derselben über unwesentliche Verschiedenheiten zwischen Anklageschrift und erwiesenem Sachverhalte hinausgegangen. Wesentliche Verschiedenheiten, die dem Wahrspruche ein von der Anklage ganz

abweichendes Factum aufzwingen würden, hätten die Freisprechung zur nothwendigen Folge.

Von dem Grundsatze, daß der Wahrspruch sich strenge an die Anklage anschließen soll, sind Ausnahmen zulässig, z. B., daß — abgesehen vom Specialverdikte — der Thatbestand theilweise negirt wird, daß ein Verdikt mit Beschränkung (Zueignung fremden Gutes, jedoch nicht mit Gewaltanwendung) abgegeben wird. Die neueste Gesetzgebung hat diesen Grundsatz anerkannt, und somit den früheren starren Formalismus beseitigt.

Es ist bereits erwähnt worden, daß die Geschworenen auch über Rechtsbehauptungen entscheiden. In dieser Beziehung ist die Frage, ob die Geschworenen auf die Beantwortung der Thatfrage zu beschränken seien, vielfach Gegenstand lebhaften Streites gewesen, und hat eine theilweise Lösung erst im sog. Libellprozesse gefunden. Die Thatfrage von der Rechtsfrage ist im Libellprozesse überhaupt nicht zu trennen und daher gestattet die unbedingte Zusprechung des Entscheidungsrechtes über die Rechtsfrage in dieser Prozeßspecialität keinen unbedingten Rückschluß auf den übrigen Prozeß.

Als Grundsatz in diesem Prozesse ist anzusehen, daß den Geschwornen die Rechtsfrage nicht gänzlich entzogen ist, daß die Geschwornen die Belehrung des Gerichtes respectiren müssen, daß es ihnen aber frei steht, die Anschauung des Gerichtes zu acceptiren oder nicht.

Aus diesem Verhältnisse folgt aber nicht, daß die Funktionen der Richter und Geschwornen nach dem Grundsatze der Theilung von Rechts- und Thatfrage gesondert seien. Wir fügen in dieser Richtung noch den, in Glaser's Werke „Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im englischen Schwurgerichtsverfahren", Erlangen 1866 formulirten Grundsatz bei, mit welchem die hier liegende Frage in der vollkommensten Art gelöset ist, nämlich: „Es ergeht im englischen Schwurgerichtsprozesse nur ein ungetheilter Spruch über die ganze Schuldfrage. Diesen Spruch fällt allein die Jury. Sie wird zu demselben durch das Gericht angeleitet, welches ihr die für die Beurtheilung der Beweisergebnisse maßgebenden Rechtsgrundsätze darlegt, und die Jury ist verpflichtet, diese Grundsätze als Richtschnur bei ihrer Entscheidung gelten zu lassen. Der Ausspruch des Gerichtes ist ein unbedingt geltender, und soweit er ein negativer ist, auch formell durchsetzbarer; sein positiver Ausspruch dagegen bindet die Geschwornen nur soweit, als eine allgemein formulirte Regel aufgestellt wird, unter welche die Thatsachen sich unbedingt, ohne daß es noch einer Würdigung und Abwägung derselben bedarf, unterordnen; diese Würdigung und Abwägung der Thatsachen bei Feststellung der vom Gerichtshofe dargelegten juristischen Gesichtspunkte ist Recht und Pflicht der Geschwornen".

Die Stellung des die Verhandlung leitenden Richters ergibt sich aus dem höchst wichtigen Rechte desselben, im Falle, als sich im Laufe des Verfahrens ergibt, daß ein vom Richter anerkanntes Hinderniß der Verurtheilung eintrete, — die Verhandlung abzubrechen, z. B. bei sich zeigender Incompetenz, Mängeln der Anklageschrift, die sich nicht verbessern

lassen, Unzulänglichkeit der Beweise oder Mangel des Thatbestandes, und unter Umständen die Geschwornen kategorisch zur sofortigen Freisprechung ohne weitere Fortführung der Verhandlung anzuweisen; ferner dem Rechte des Richters, den Geschwornen das „Nichtschuldig" anzurathen, eventuell seine Vermuthung über ihre Ansicht, die sie sich gebildet haben dürften, auszusprechen und so zu erfahren, ob die Geschwornen die Fortsetzung wünschen und im entgegengesetzten Falle das „Nichtschuldig" zu provociren, ohne daß die Verhandlung weiter geführt wird.

Der Schlußvortrag des Vorsitzenden im englischen Strafprozesse geht entweder auf eine kategorische Anweisung (zur Freisprechung), oder auf eine bedingte Anweisung (vorausgesetzt die Annahme gewisser Umstände), oder auf eine Anleitung zur Beurtheilung des Sachverhaltes. Sache des Richters ist es, den Geschwornen die anerkannten Regeln des Beweises darzulegen, das materielle Gesetz zu erläutern, oder ihnen klar zu machen, worauf es nach der rechtlichen Natur der Sache ankomme, so daß die Jury nur noch an die Thatsachen, die erwiesen vorliegen, den Maßstab der Beurtheilung zu legen hat.

Kommt es bei einer unbedingten Anweisung auf Freisprechung ohne gänzliche Durchführung der Verhandlung zu einem Conflict zwischen dem Richter und der Jury, so könnte als letztes Mittel die Entlassung der Jury ohne Protokollirung eines Wahrspruches in Anwendung kommen.

In Ansehung der Rechtsmittel behalten wir uns eine kurze Darstellung bei dem der Geschichte der Rechtsmittel gewidmeten Absatze bevor.

Diese Grundsätze, im Wesentlichen für die Assisen berechnet, gelten auch für die quartes session der nicht rechtsgelehrten Friedensrichter in Ansehung der ihrer Jurisdiktion zugewiesenen minder wichtigen Strafsachen.

Den Friedensrichtern ist auch die Aufgabe zugetheilt, außerhalb der quartes sessions (out of sessions) zu Zweien oder als Einzelnrichter in Strafsachen aller Art über den Erlaß von Haftbefehlen, sowie über die Freilassung gegen Bürgschaft zu erkennen und die hiezu erforderliche Voruntersuchung zu führen. In diesem Verfahren erkennen sie (ohne Geschworne) bei leichten Straffällen sogleich auf eine Strafe, ohne Anklage summarisch. In Fällen, welche der förmlichen Anklage vor der großen Jury unterliegen, führen die Friedensrichter eine Art Voruntersuchung zu dem Ende, um festzustellen, ob Grund zu einem Hauptverfahren vorhanden ist oder nicht. Im ersten Falle hat der Richter den Ankläger zu verpflichten, daß er die Anklage (indictement) bei der Grand Jury einbringt und zu erkennen, ob der Beschuldigte bis zum Hauptverfahren gefänglich zu deterniren oder gegen Sicherheitsleistung freizulassen ist. Ein solches Verwahrungserkenntniß erfolgt erst am Schlusse der Voruntersuchung; nur bei Vertagungen bedarf es nach dem ersten Termine des Haftbefehles. Dieses Vorverfahren wird durch das Gesetz vom 14. August 1848 geregelt.

In Schottland zeigen sich gegenüber den englischen Institutionen einige Verschiedenheiten. Schon von Alters her fungiren in Schottland amtlich verpflichtete Vertreter des Staates im Strafverfahren. Der Lord-

Advocat, der an der Spitze steht, muß Mitglied des Parlamentes sein und als solches demselben Rechenschaft geben. Unter demselben stehen die Sollicitor-general, vier advocates-depute und der Crown-Agent. Außerdem verfügt er über eine Anzahl clercs, welche durch einen Systemwechsel in der Regierung nicht berührt werden. Neben der öffentlichen Anklage besteht in Schottland, sowie auch in Irland das Recht der Privatklage, jedoch ist diese an die Mitwirkung des Staatsanwaltes gebunden, welcher sie versagen kann. Die Mitwirkung besteht allerdings nur in der Mitfertigung der Anklageschrift; der Staatsanwalt hat entgegen das Recht, den Privatkläger zur Cautionsleistung, zur Abschwörung des Calumnieneides und zum Kostenersatze zu verhalten, — Rechte, die lebhaft an den römischen Kriminalprozeß erinnern. Schottland hat das Anklagesystem mit strengster Consequenz durchgeführt.

Mit Ausnahme von Anklagen gegen Pairs wegen Hochverraths, für welchen Fall eine Anklage-Jury besteht, erhebt in Schottland der Staatsanwalt allein die Anklage, entweder als indictement in Form eines Schreibens des Staatsanwaltes an den Angeschuldigten, oder in der Form von criminal-letters, als Schreiben des Gerichtes an denselben. Der Unterschied ist jedoch nur ein formaler, da das Gericht mit der Prüfung von Anklagen nichts zu schaffen hat. Der Staatsanwalt entscheidet allein über die Erhebung der Anklage; er hat das Recht, sie jederzeit zurückzuziehen, und hat keines der Privilegien des englischen Attorney-General; er ist dem Angeklagten in dem Recusationsrechte von Geschwornen vollkommen gleichgestellt und der Angeklagte hat unter allen Umständen das letzte Wort.

Um einen Angekagten gegen eine irrelevante Anklage zu schützen, geht der Hauptverhandlung vor der Jury eine Verhandlung über die Relevanz der Anklage voraus, und erst, wenn diese vom Gerichtshofe anerkannt ist, stellt der Staatsanwalt die Sache der Jury zur Entscheidung anheim. Diese Vorverhandlung hat den Zweck, die Rechtsfrage klar zu stellen, bevor noch die Vorführung von Beweisen gegen den Angeklagten eingenommen hat. Ein weiterer Vortheil für den Angeklagten ist, daß der geringste Zweifel desselben an der Bedeutung der Anklageschrift dieselbe nichtig, ein demselben nicht genau bezeichnetes Beweismittel, dasselbe unzulässig macht.

Entgegen dem englischen Rechte ist in Schottland die Alternativ-Anklage gestattet; sind in einem Thatbestande mehrere Delikte gegeben, so werden in der propositio major die Namen copulativ, der Sachverhalt in der einzigen propositio minor erzählt; die Jury spricht „schuldig", so ist damit die Schuld in allen Punkten der Anklage entschieden, zu einer Modification der Anklage ist die Jury nicht berechtigt, wohl aber kann sie Beschränkungen beifügen (z. B., daß beim Diebstahle die Qualification des Gewohnheitsdiebstahles nicht erwiesen sei), ein Vorgang der dem englischen Verfahren, einzelne Absätze der Anklage abzulehnen, analog ist.

Der Wahrspruch mußte in Schottland früher schriftlich abgegeben werden, und darum hat dort die Jury noch jetzt keinen Obmann, sondern einen Kanzler. Davon ist man jedoch abgekommen und es wird jetzt auch

bei dem obersten Gerichtshofe der Wahrspruch durch den Kanzler abgegeben, von dem Gerichtsschreiber niedergeschrieben, und von den Geschworenen bestätigt.

In Ansehung der Rechtsmittel verweisen wir auf den Abschnitt über die Geschichte der Rechtsmittel [1]).

D. Der französische Kriminalprozeß [2]).

In Frankreich ging die alte germanische Gerichtsverfassung viel früher als in Deutschland unter, welcher Umstand theils durch die politische Gestaltung Frankreichs, theils durch die viel früher eingetretene Reception des röm. und kan. Rechtes seine Erklärung findet. Schon früh findet sich, namentlich bei den, seit dem Anfange des 14. Jahrhunderts, als oberste Gerichtshöfe fungirenden Parlamenten, das reine inquisitorische Verfahren. Man unterschied zwei Arten des Verfahrens: per accusationem und per denunciationem, und als rein officielles das Verfahren auf notorium (si le fait imputé est clers et apert). Die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit wurde noch in einer Ordonnanze von Ludwig X. von 1315 anerkannt (causae criminales audiantur et judicentur non in occulto, sed palam in et publice).

Der Sieg der königlichen Gewalt entschied die Obergewalt der Parlamente über alle justices seigneuriales und geistlichen Gerichte, während die Parlamente ihrerseits durch die von ihnen vindicirte Selbstständigkeit die Entwicklung des Institutes der procureurs du roi beförderten, welcher in der Doppelgestalt als amtlich verpflichteter promotor inquisitionis und als Ankläger in der contradictorischen Verhandlung auftrat. Seit der Mitte des 15. Jahrhunderts wurde allmälig das geheime Verfahren zur Regel, die Anwendung der Folter häufiger, die Vertheidigung des Angeklagten mehr und mehr beschränkt und nur bei der Urtheilsfällung an einem Scheine von Mündlichkeit festgehalten [3]).

Das ganze, als unhaltbar erkannte Prozeßsystem ward durch die Revolution gestürzt, und ein System nach englischem Vorbilde mit Oeffentlichkeit und Jury unter Beibehaltung der vereinbarlichen französischen Institutionen geschaffen.

Die Decrete der Nationalversammlung vom 4. bis 11. August, dann 9. Oktober 1789, hoben die justices seigneuriales auf, schafften die Tortur ab und sanctionirten das Recht der Vertheidigung und die Oeffentlichkeit des Verfahrens. Eine umfassende Prozeßordnung erfolgte im code

---

[1]) Dr. Glaser. Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im englischen Schwurgerichtsverfahren. Erlangen, 1866.

[2]) Zachariä. Handbuch des deutschen Strafprozesses. Göttingen, 1861, I. Bd. — Dr. Walter. Rechtsmittel im Strafverfahren. München, 1853, I. Abth. Anlagen zu den Motiven des Entwurfes der deutschen Strafprozeßordnung. Berlin, 1873.

[3]) Die Gestaltung des Prozesses nach der Ordonnanz Franz I. von 1539 und Ludwig XIV. von 1670 wolle in Zachariä, Handbuch des deutschen Strafprozesses. Göttingen, 1861, I. Bd. S. 190 ff., woraus diese Darstellung geschöpft ist, nachgelesen werden.

de delits et de peines vom 3. Brumaire IV, durch welche Modificationen betreff der Jury eingeführt wurden, dann durch die Gesetze vom 7. Pluviose IX, über die instruction préliminoire und die mise en accusation. Schon seit 1801 war ein neuer Codex in Ausarbeitung genommen, der 1808 zu Stande kam, und noch heute als Gesetz gilt. Das Urtheil über diese Strafprozeßordnung, auf deren Zustandekommen Napoleons Despotismus, der dem Systeme der Jury durchaus nicht günstig gestimmt war, einwirkte, lautet einstimmig nicht vortheilhaft für das Gesetz, indem demselben Lückenhaftigkeit, Vereinbarlichkeit mit Willkür, Verkümmerung der individuellen Freiheit, Beschränkung des Rechtes der Vertheidigung zum Vorwurfe gemacht werden. Wenn diese Strafprozeßordnung dessenungeachtet Nachahmung in Deutschland gefunden hat, so erklärt sich dies zum Theile daraus, daß dieselbe in Folge der Napoleon'schen Herrschaft in vielen Gegenden Deutschlands bereits Aufnahme gefunden hatte, und daß durch dieselbe, die doch den Prozeßordnungen Deutschland doch gerade in jenen Beziehungen, welche den Gegenstand des allgemeinen Strebens bildeten, — überlegen war, die Wünsche der Völker Befriedignng fanden. Allerdings möchte die Frage offen bleiben, ob wohl dieser Reception eine aufrichtige Prüfung vorausgegangen, und eine eben so aufrichtige Würdigung des Prüfungsresultates erfolgt ist, eine Frage, welche zu beantworten, außer dem Bereiche dieser Darstellung liegt.

Für den französischen Strafprozeß ist das, nach vielfachen Wandlungen im Code von 1808 neu organisirte aus den procureurs du roi, procureurs fiscaux hervorgegangene ministère public von wesentlicher Bedeutung. Nach dieser Prozeß-Ordnung ist das ministère public eine nach dem Princip der Centralisation aus stehenden Beamten gebildete öffentliche Behörde. An der Spitze steht der General-Staatsprocurator beim Cassationshofe, unter ihm bei jedem Appellationshofe ein Generalprocurator mit seinen Stellvertretern, und bei jedem Tribunal erster Instanz ein kaiserlicher Procurator. Ihnen obliegt zunächst die Sorge für die Anwendung des bestehenden Gesetzes gegenüber den Gerichten und anderen Organen der Rechtspflege. Sie haben aber auch im Strafverfahren die weitgehendsten Befugnisse, die in die richterliche Gewalt hinübergreifen, z. B. die Thatbestandserhebung, das Recht Zeugen, ja selbst den Angeschuldigten zu vernehmen, Strafbefehle und Verbote zu erlassen, Hausdurchsuchungen und Beschlagnamen anzuordnen, Steckbriefe zu erlassen, und über ihre Akte beweiskräftige Protokolle aufzunehmen, Befugnisse, die zum Theile durch das Vorhandensein eines délit flagrant bedingt sind. Ungeachtet der nach dem Gesagten sehr weit gehenden Befugnisse, ist die Stellung der Staatsanwaltschaft im französischen Prozesse gerade in Beziehung auf ihren wichtigsten Beruf, die Anklagebefugnisse, in vielfacher, den Forderungen des Anklageprincipes Abbruch thuender Weise eingeschränkt. (vide p. 77 d. W.)

Was nun die Jury und ihre Wirksamkeit betrifft, so glauben wir hier im Wortlaute die Darstellung beifügen zu sollen, welche in den Anlagen zu den Motiven des deutschen Entwurfes einer Straf-Prozeß-Ordnung enthalten ist, weil dieselbe umfassend, und gewissermaßen unter

öffentlicher Autorität die Grundsätze der Jury nach französischem Rechte aufführt und beleuchtet. Die dießfällige Darstellung lautet:

„Das Geschwornengericht wurde in Frankreich durch das Gesetz vom 16/29. September 1791 ins Leben gerufen, also zu einer Zeit, in welcher die Formel von der Theilung der Gewalten das französische Staatswesen beherrschte.

Es lag nahe, daß man diese Formel auch bei dem Geschwornengericht zur Anwendung brachte, und dieß geschah durch die Aufstellung des Satzes, daß die Geschworenen über die That, die Richter aber über das Recht entscheiden sollten. Dieser Satz wurde nicht als eine bloße Prozeßregel betrachtet, man sah vielmehr in ihm so sehr einen politischen Grundsatz, daß er sogar in die französischen Verfassungsurkunden aufgenommen wurde.

Mit der in dieser Theilung der Aufgabe enthaltenen Abweichung von dem Grundgedanken der englischen Jury stand es in Zusammenhang, daß man auch hinsichtlich des Verfahrens eine wesentliche Abweichung von dem englischen Rechte eintreten ließ.

Man wollte in Frankreich die Geschwornen nicht unmittelbar über die Anklage entscheiden lassen, und schrieb deshalb vor, daß ihnen bestimmte, vom Richter abzufassende Fragen vorzulegen seien.

Es sollten also über den objektiven Thatbestand, sodann über die Thäterschaft des Angeklagten oder seine sonstige Beziehung zu der That, ferner über die Richtung seines Willens (question intentionelle), endlich über die etwaigen erschwerenden oder mildernden Umstände besondere Fragen gestellt werden.

Dieselbe Auffassung von dem Berufe der Geschworenen, von welcher die ersten französischen Gesetzgebungen ausgingen, liegt im Wesentlichen auch der Napoleonischen Gesetzgebung zu Grunde, wenngleich die Vorschriften der letzteren erhebliche Neuerungen enthalten.

Der Kaiser selbst sprach sich bei den Berathungen, aus denen der Code d'instruction criminelle von 1808 hervorging, dahin aus: „qu'en ne saurait douter, qu'un juge, qui aurait le pouvoir de prononcer tout à la fois sur le fait et sur le droit ne fût trop puissant; que la distinction entre les juges du fait et les juges du droit est dans la nature des choses“.

Aber die Uebelstände, welche durch die Zersplitterung des Fragestoffes in eine große Anzahl von Fragen hervorgerufen waren, führten nunmehr dahin, daß man zu einer mehr einheitlichen Fragstellung überging, und insbesondere die questions intentionelles beseitigte. Man wollte nunmehr den objektiven und subjektiven Thatbestand der strafbaren Handlung in eine Frage zusammenfassen, und diese sollte dahin gerichtet werden, ob der Angeklagte schuldig (coupable) sei? So entstand die Vorschrift des Art. 337, des Code d'instruction criminelle.

Diese Vorschrift ist in der ersten Zeit nach der Einführung des Code d'instruction criminelle vielfach dahin verstanden worden, daß die Fragen auf den Verbrechensbegriff, auf den juristischen Namen des Verbrechens gerichtet werden sollten.

Allein bald wurde, unter Einwirkung der Entscheidungen des Cassationshofes, diese Art der Fragstellung aufgegeben, und die Fragen werden seither in Frankreich allgemein auf die einzelnen Bestandtheile des Thatbestandes des Verbrechens gerichtet.

Dabei hält die französische Jurisprudenz und Rechtsübung an der Auffassung fest, daß die Geschworenen nur über die That, nicht über das Recht zu entscheiden berufen seien. Dieser letztere Satz wird nicht nur als ein durch die Staatsverfassung sanktionirter vorausgesetzt, sondern man findet eine Anerkennung desselben auch in mehreren Bestimmungen des Code d'instruction criminelle, insbesondere in den Art. 363, 364, 365, 342 und 344.

Diese Vorschriften werden in der französischen Jurisprudenz und Rechtsübung dahin verstanden, daß die Frage, ob die concreten Thatumstände geeignet seien, die gesetzlichen Merkmale des Verbrechens darzustellen, also die Frage der Subsumtion der Thatsachen unter das Strafgesetz, von dem Gerichtshofe bei der Urtheilsfällung zu entscheiden sei, und daß, wenn der Gerichtshof diese Frage verneine, er trotz des auf Schuldig lautenden Wahrspruches der Geschworenen den Angeklagten freizusprechen habe.

Ohnerachtet dieser Unterscheidung zwischen der Thatfrage und der Rechtsfrage ist es in Frankreich etwas durchaus Gewöhnliches, daß in den Fragen an die Geschworenen die Bestandtheile (Merkmale) des Thatbestandes des Verbrechens lediglich mit den Ausdrücken des Strafgesetzes aufgeführt und daß diese Ausdrücke nicht durch die Angabe der concreten Thatumstände ersetzt werden, so daß scheinbar doch die Subsumtion der Thatsachen unter das Strafgesetz den Geschwornen zugewiesen wird. Man hält eine Fragstellung dieser Art überall da für statthaft, wo man der Meinung ist, daß diese Subsumtion gar nicht zweifelhaft sein könne, daß es einer juristischen Vergleichung der concreten Thatumstände mit den gesetzlichen Merkmalen gar nicht bedürfe. Ob nun der einzelne Fall zu einer Fragstellung in den Ausdrücken des Gesetzes geeignet sei oder nicht, das überläßt die französische Jurisprudenz im Allgemeinen dem Ermessen des Assisen-Präsidenten, dessen Befugnisse hier sehr weite sind. Derselbe kann, ohne hierin durch das Anklage-Erkenntniß beschränkt zu sein, die Ausdrücke des Gesetzes durch gleichbedeutende Ausdrücke (termes equivalents) ersetzen, oder an Stelle der ersteren die concreten Thatumstände in die Fragen aufnehmen und umgekehrt.

Dies gilt indeß nicht ausnahmslos. Durch eine gleichförmige Rechtsprechung des Cassationshofes sind nämlich gewisse gesetzliche Verbrechensmerkmale als solche bezeichnet worden, zu deren Verständniß stets Rechtskenntnisse erforderlich seien, und die Geschworenen dürfen daher, wo es sich um solche Merkmale handelt, nicht mit den Ausdrücken des Gesetzes gefragt, es müssen vielmehr die concreten Thatumstände, welche jene Merkmale darstellen sollen, in die Frage aufgenommen werden, so daß deren Subsumtion unter das Gesetz dem Gerichtshofe gewahrt bleibt.

Solche Merkmale sind: die autorité légale bei dem Verbrechen des vìol der cours légal einer Münzsorte, die écriture authentique et publique u. a. Die Zahl dieser Ausnahmen ist jedoch keine sehr große.

Obgleich die französische Jurisprudenz die Unmöglichkeit, die Thatfrage und die Rechtsfrage überall scharf zu sondern, keineswegs anerkennt, so fehlt es in ihr doch nicht an dem Zugeständniß, daß sich ein festes, auf alle Fälle passendes Princip für jene Sonderung nicht aufstellen lasse.

Die Bedeutung, welche bei dieser Auffassung der französischen Juristen dem „Schuldig“ in der Hauptfrage beigelegt wird, besteht hauptsächlich darin, daß dasselbe auf den allgemeinen Thatbestand des Verbrechens bezogen wird.

Trotz der Unterscheidung zwischen That- und Rechtsfrage ist man in Frankreich allgemein der Ansicht, daß die Geschworenen befugt und verpflichtet seien, bei Beantwortung der Schuldfrage den gesammten allgemeinen Thatbestand ihrer Beurtheilung zu unterziehen, daß sie also beispielsweise das Nichtschuldig auszusprechen haben, wenn sie den Angeklagten nicht für zurechnungsfähig halten, oder wenn sie annehmen, daß er sich im Zustande der Nothwehr befunden habe.

Es bedarf zur Feststellung eines allgemeinen Strafausschließungsgrundes keiner auf denselben gerichteten Zusatzfrage, und in der Rechtsübung werden solche Fragen regelmäßig nicht gestellt.

Diese Grundsätze hat man jedoch auf die besonderen, dem einzelnen Verbrechensthatbestande angehörigen Strafausschließungsgründe (sog. excuses légales) nicht übertragen, obwohl für diese Verschiedenheit der Behandlung ein principieller Grund fehlt. Man erachtet die Geschworenen nur dann für befugt, einen solchen besonderen Strafausschließungsgrund zu berücksichtigen und festzustellen, wenn ihnen eine hierauf bezügliche Zusatzfrage vorgelegt worden ist.

Durch das vorstehend Gesagte wird das Verhältniß, in welchem im französischen Strafverfahren der Wirkungskreis der Richter und derjenige der Geschworenen zu einander stehen, im Allgemeinin charakterisirt.

Im Einzelnen aber bleibt noch Folgendes hervorzuheben:

1. Die Einrichtung des englischen Rechts, nach welcher bei einem Schuldbekenntniß des Angeklagten der Wahrspruch der Geschworenen entbehrlich wird, ist dem französischen Recht fremd. Nach letzterem kann auch der geständige Angeklagte nur auf Grund eines auf Schuldig lautenden Wahrspruchs der Geschworenen zu Strafe verurtheilt werden.

Die Mitwirkung der Geschworenen fällt dagegen weg in dem Kontumazial-Verfahren gegen einen abwesenden Angeklagten. Das auf Strafe lautende Kontumazialurtheil hat indeß nicht die Bedeutung einer endgültigen Entscheidung; vielmehr tritt dasselbe von Rechtswegen außer Kraft, wenn der Verurtheilte später zur Haft gebracht wird, und es findet demnächst ein neues Verfahren in der gewöhnlichen Weise, also unter Mitwirkung der Geschworenen statt. Code d'instruction criminelle, Art. 470, 476.

2. Das französische System der Fragstellung enthält, auch wenn man von der Sonderung der That und der Rechtsfrage absieht, insofern eine wesentliche Abweichung von dem englischen Recht, als die Aufstellung der Fragen in gewisser Beziehung schon eine anticipirte Entscheidung in der Sache selbst in sich schließt. So sagt auch Hélie: „Lorsque les débats

sont clos, et que le président les a résumé, les operations du jugement commencent.

In Ansehung der Rechtsmittel gegen das Enderkenntniß beziehen wir uns auf das Kapitel über die Geschichte der Rechtsmittel.

E. Der österreichische Strafprozeß.

Die Geschichte des österreichischen Strafprozesses hat bis zu einem gewissen Zeitpunkte, als den wir die peinliche Gerichtsordnung Karl II. für Steiermark bezeichnen können (1574), dieselbe Entwicklung, wie der deutsche Prozeß im Allgemeinen erfahren.

Die Fasen, welche für uns von Wesenheit sind, und welche die Entwicklung des österreichischen Prozesses characterisiren, sind folgende:

a) die bereits erwähnte peinliche Gerichtsordnung Karl II. für Steiermark (24. Dezember 1574);
b) die peinliche Landgerichtsordnung Ferdinand III. für Oesterreich unter der Enns vom 30. Dezember 1650;
c) die peinliche Halsgerichtsordnung Josef I. für Böhmen, Mähren und Schlesien;
d) die peinliche Gerichtsordnung der Kaiserin Maria Theresia vom 31. Dezember 1768, zu welcher die mit dem kaiserlichen Rescripte vom 2. Jänner 1776 angeordnete Abschaffung der Tortur einen sehr wichtigen Nachtrag bildet.
e) die allgemeine Criminalgerichtsordnung vom 1. Juni 1788;
f) das Strafgesetz vom 3. September 1803;
g) die Prozeßordnung vom 17. Jänner 1850 und
h) die gegenwärtig in Kraft stehende Strafprozeßordnung vom Jahre 1853.

Will man alle diese Strafprozeßordnungen bis zu jener vom Jahre 1850 mit wenigen Worten characterisiren, so kann man dieß mit einem einzigen Satze thun, daß dieselben nämlich eine stetige consequente Fortbildung des inquisitorischen Verfahrens enthalten, welches Verfahren immer mehr und mehr von den ursprünglichen Prozeßformen sich entfernt, bis endlich dem Prinzipe der Erforschung der materiellen Wahrheit selbst die Formalität einer Vertheidigung des Angeschuldigten zum Opfer fiel.

In Rücksicht der einzelnen Prozeßordnungen bemerken wir Folgendes:

a) die steierische Landgerichtsordnung Karl II. vom Jahre 1574 bildet ein Corrolar zur Constitutio criminalis Carolina, von welcher sie insoferne abweicht, als sie noch wichtige und erhebliche Bestimmungen über die Anklage, die Vertheidigung neben den bereits theilweise adoptirten Grundsätzen der Official- und Inquisitionsmaxime aufgenommen resp. forterhalten hat.

Während z. B. die Carolina die Annahme der Uebelthäter von Amtswegen auf gemeinen Leumund oder glaubwürdige Anzeigung aufführt, für einen öffentlichen Ankläger aber keine Vorschrift gibt, tritt nach der steierischen Landgerichtsordnung der öffentliche Ankläger im mündlichen Rechttag selbst dann auf, wenn auch ein Privatankläger aufgestanden ist. Für die Führung der Vertheidigung waren bereits ständige Beamte, einer für

die obere, und einer für die untere Steiermark, bestellt, deren Bezüge in dem Gesetze selbst sehr präcise festgestellt sind. (II Art. 17.)

Der endliche Rechttag nach der Constitutio criminalis Carolina war eine reine Formsache, indem Alles vorher abgethan war, und selbst das Urtheil fertig schriftlich zu Gericht gebracht, und mit einer rein förmlichen Frage an die Schöffen verlesen wurde. Die Schöffen erklären nur das für Recht, was in den Schriften zu Urtheil verfaßt ist, eine Form, die sich noch Jahrhunderte hindurch erhalten hat.[1]) Die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Verfahrens, der endliche Rechttag war bereits zu einer solennen Urtheilspublication zusammengeschrumpft.

Ganz anders verhielt sich die Sache nach der steierischen Gerichts-Ordnung. Hier ist der Rechttag noch ein wesentlicher Theil des Prozesses. Die steierische Landgerichtsordnung kennt noch einen mündlichen Vortrag des Anklägers und seines Fürsprechers, wenn auch nicht in jenem Umfange, welchen wir in Anspruch nehmen, um dem Rechte Genüge zu thun; das Urtheil wird in der Regel mündlich abgegeben. Es sind für die Urtheilsschöpfung zwei Fälle gegeben: entweder ist die Uebelthat gestanden oder sonst lauter bewiesen, oder nicht, und es ist ein namentlicher Ankläger vorhanden, und die Sache von den Parteien im peinlichen Rechte disputiret und verfochten worden. Im ersteren Falle soll das Urtheil bloß mit versperrter Thüre verfaßt und publicirt werden; im letzteren Falle aber soll das Urtheil vom Mund gesprochen werden. Wenn die Beisitzer über den Fall zweifelhaft wären, hat der Richter bei Verständigen oder bei der Obrigkeit Rath zu suchen, und in diesem Falle soll das schriftliche Urtheil durch den Gerichtschreiber verlesen werden. Wir lassen hier den Wortlaut der dießbezüglichen Artikel folgen, da dieser am Besten geeignet ist, den interessanten Standpunkt dieses Gesetzes in Ansehung der wichtigsten Fragen des Prozeßrechtes zur Anschauung zu bringen.

XVI. Von beschreiben deß Beklagten.

Item mit dem beschreiben des Uebelthätters soll es, auff gegenwärtigkeit und begern deß Anklägers, gehalten werden, wie solches bißher in disem Fürstenthumb Steyer gebrauch gewest.

XVII. Von Fürsprechen und Rednern.

Item, nach dem in disem unserm Fürstenthumb Steyer bißher in peinlichen Gerichten gebraucht und gehalten worden daſs denen Thättern, die von Amptswegen vnd auf eines andern Klag eingebracht, begangen Thatten durch Unsern bestellten Ankläger beklagt, und von dem Thätter durch seinen Fürsprecher verantwort worden, demnach soll es in solchem Fall, solchen angezeigten gebrauch nach, füran auch gehandelt und gehalten werden, . . . Wann aber der Thätter Er sey im Fall, daſs der von Amtswegen, oder aber durch einen sonderlichen Beklager eingebracht were, und gerechtfertigt

---

[1]) Dr. Eduard Herbst. Einleitung in das österr. St.-P.-R. Wien, S. 7, Anm. .

werden solle, vor Gericht, wie sich zu solchen ordentlichen gebürt, für sich selbst einen aignen, oder auch der Beklagte, auch sein sondern Fürsprecher haben wollten, der jedem soll es vergundt, und nit abgeschlagen, ...

XVIII. Daß der Kläger, auch der Antworter, oder ihr Versprecher mit Klag und Antwort mündlich und nit schrifftlich Procedirn sollen.

Item, dieweil in disem Unsern Fürstenthumb Steyer, in keinerley Rechten mit Schrifften zu verfahren, es werde dann sonderlich verordnet, gebreuchig, demnach so wöllen wir in diesem peinlichen Malefitz Rechten, so das Leben, oder ein offentliche merkliche Leibsstraff berürt, auch mündliche wie vor, verfaren werde, ausgeschlossen, was sich sonst der Ordnung und unvermeidenlichen notturfft nach, in Schrifft zu bringen gebürt. Doch wöllen wir Uns in diesem Fall aufs fürstlicher Hochheit, die schrifftlich Procedirung, im Fall fürfallender Ursachen, Uns darzu bewegund, nach gelegenheit der zugetragenen Sachen, erlauben, und sonderlich zu verordnen, hiemit zu Unserm gefallen vorbehalten, und Unsers Landesfürstlichen Gewalts hierinnen nit begeben haben.

XIX. Wie die Klag von Amptswegen, oder sonst auff eines andern sonderlichen anklagen, gestellt soll werden.

Item, der Kläger soll erstlich in einführung seiner Klag, so von Amptswegen beschicht, seinen Namen mit sampt dem, dass er solche Klag von Obrigkeit und Amptswegen thue, nachfolgend den Namen dess, zu dem er der Missethat halber klagt.

Zum dritten die Uebelthat, darumben er zu dem benennten Klager klagt, Nemblich und ausdrücklich melden, und ausdrücklich melden, und solches in einfürung seiner Klag, nit umbgehen, Gleichermassen soll es auch durch einen sonderlichen willkürlichen Klager beschehen, und sollen die Klager das Gericht bitten, dass sie auff eingebrachte Handlung, oder die noch einzubringen ist, oder seyn wird, alles nach löblicher und rechtmessiger diser Landt und Gerichts-Ordnung, genuegsamlich erwegen und ermessen wöllen, Und daß der Beklagt darauff, umb die überwunden Uebelthat, mit entlicher Urtel und Recht peinlich, wie sich diser Ordnung und seinem verschulden nach gebürt, und Recht gestrafft werde.

XXII. Wie der Richter und Beysitzer, nach allem Fürbringen, auch endlichem beschluss, die Urtel verfassen, und wie die Beysitzer durch den Richter gefragt sollen werden.

Item, waen ein Thätter von Ampts wegen einkompt, oder auch, wo kein sonderlicher wilkhürlicher Anklager verhanden ist, und der Thätter die That bekennt, oder sonst offenbar, oder dass dieselb, laut vorbeschriebner Ordnung, beweisslich gemacht, und lautter ist, Sollen Richter und Urthailer die Urtel mit versperrter Thür verfassen, aber zuvor alle gerichtliche Sachen und handlung wol merken, fleißig ermessen, und also darauff nach ihrem besten verstehn, diser unser Gerichts-Ordnung, und nach gelegenheit eines jedlichen Falls, am allergleichisten und gemessigisten Urteln,

Und so die Urtel also verfast, soll volgends am offnen Rechten, der Richter die Beysitzer am Ring deſs Rechten also fragen, N. Ich frag dich Rechtens

XXIII. Darauf sollen die Beisitzer ungefährlich also antworten:

Herr Richter ich sprich zu Recht, es geschicht billich, auff alles Gerichtlich einbringen und handlung, was nach deſs Gerichtsordnung Recht, und auff genuegsame handlung und fürbringen, in Schrifft zu urtel verfaſst ist.

XXIV. Die Urgicht offentlich zu verlesen.

Doch solle dem Thätter die Urgicht seiner begangnen Miſshandlung zuvor in peinlichen Rechten, vor eröffnung der Urtel, offentlich vorgelesen werden, wie biſsher der Gebrauch gewest ist.

XXV. Was massen die Beysitzer mündlich Urtlen sollen.

Wo aber der Fall begangner Missethat nit lauter, und dafs ein solcher namentlicher Anklager verhanden, und der Fall in peinlichen Rechten, durch die Partheyen disputiert und verfochten, dadurch die notturfft geben wurde, daß die Urtel erst auff sollich gegenwärtig mündlich Fürtrag, und vor einkomnen Handlung, durch die Beysitzer von Mundt gesprochen werden müste, So sollen die Beysitzer auch fleissig auff die Sachen mercken, die wol ermessen, und der Richter daorauff die Beysitzer von Mund zu Mund Rechtens fragen, Und darauff die Beysitzer nach ihrem besten verstehn, nach gelegenheit eines jeden Falls (wie vorstehet) ein jeder insonders sein Urtel mündlich geben, Wo sie aber in ihrem Urtel gespalten oder zweifflich wurden, soll der Thätter widerumb in Fronwest geführt, und fürter durch den Richter und Beysitzer weiter, wie obsteht, Raths darüber gesucht, und auff ein andere Zeit ein ferrer Rechtstag widerumb angesetzt, und was Recht ist, gehandelt werden.

b) Die peinliche Landgerichts-Ordnung Ferdinand III. für Oesterreich unter der Enns vom 30. Dezember 1656 ist der Ausdruck eines entschiedenen Forschrittes des Inquisitionsverfahrens, indem in derselben von einer Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens keine, oder nur sehr verdächtige Spuren zu finden sind, indem ferner eines öffentlichen Anklägers gar nicht mehr gedacht und das Recht der Vertheidigung ungebührlich beschränkt wird. Das ganze Verfahren nach der ferdinandeischen Landes-Gerichtsordnung scheidet sich nach drei verschiedenen prozessualen Formen, nämlich die reine Inquisition, wo ohne das Vorhandensein eines Klägers auf Grund von Inzichten, Denunciationen und zwar vom Richter von Amtswegen verfahren wird, ferner das Verfahren über eine vorliegende Klage und den sogenannten Purgationsprozeß.

In dem ersten Falle ist dem Richter allein anheimgegeben, die Wahrheit zu erforschen; der Angeschuldigte hört auf, selbstberechtigtes Subject zu sein, er ist bloßes Untersuchungsobjert. Ein Advocat ist demselben nur ausnahmsweise und da unter besonderen Vorsichten beizugeben.

Der Prozeß über eine förmliche Klage war rein schriftlich, es wurden förmliche Prozeßschriften gewechselt, und durch ein Beivrthel dem Angeklagten die Beweisführung aufgetragen; über den geführten Beweis

fand abermals ein schriftliches Verfahren mit Beweis — und Impugnations-schriften statt. Eine ganz besondere Form der Procedur bietet der Purgationsprozeß. In diesem werden (ohne Einschreiten eines Klägers) dem Anschuldigten, der sich vollständig entschuldigen zu können vorgibt, auf sein Verlangen die gegen ihn gesammelten vorhandenen Indicien der gegen ihn behaupteten strafbaren Handlung schriftlich mitgetheilt und er aufgefordert, sich zu rechtfertigen, vorausgesetzt, daß er nicht ein „beschrieener Missethäter und fahrend, sondern ehrlichen Wandels sei". Die Purgationsprocedur besteht nun darin, daß die Zeugen nach den, vom Beklagten eingereichten Weisartikeln und den vom Richter verfaßten Fragestücken verhört werden. Von der Weisung erhält der Beklagte Abschrift mit, worauf er binnen 14 Tagen seine erste Purgationsschrift zu überreichen hat. In besonders schwierigen Fällen ist die Beigebung eines Advocaten gestattet, durch welchen sodann der förmliche Purgationsprozeß mit zwei Purgations- und zwei Impugnationsschriften durchgeführt wird.

Das Erkenntniß spricht den Geklagten entweder los, oder es wird noch mehrere Purgation aufgetragen, oder verurtheilt ihn, wie gebräuchig, wenn ihm die weitere Purgation mißlingt oder endlich kann der Geklagte, wenn er eine halbe Probe für sich hat, zum Purgationseide zugelassen werden. Legt er diesen ab, so wird er losgesprochen [1]).

Die Urtheilsfällung selbst ist nach der ferdinandeischen Landes-Gerichtsordnung eigentlich nur Regierungssache, indem die Stadtgerichte verpflichtet waren, die Urtheile ohne Ausnahme von den, durch die Regierung bestellten Rechtsgelehrten verfassen und dann der Regierung zur Entscheidung übergeben zu lassen.

Auf dem Lande aber steht es dem Landgerichtsherrn bevor, für sich selbst oder durch seinen Verwalter mit Zuziehung verständiger Leute (Rechtsgelehrte), davon mindestens sechs sein sollen, das Urtheil zu verfassen oder ein unparteiisches Geding zu besetzen; allein auch in diesen Fällen ist in der Mehrzahl der Prozesse das weitere Erkenntniß der Regierung vorbehalten, an welche das Urtheil sammt den Akten eingesendet werden muß. Es ist schon mit Vorbedacht auch für das Geding die Beiziehung eines Gedingschreibers vorgesehen, welcher Alles mit Fleiß verzeichnen soll, was beim Rechttage vorgeht. Die Bedeutung des Rechttages war vollständig verloren gegangen bis auf die feierliche Publication des Urtheiles.

c) Die peinliche Halsgerichts-Ordnung Kaiser Josef I. für Böhmen, Mähren und Schlesien kennt, wenn auch das inquisitorische Verfahren mit größter Prägnanz hervortritt, doch noch eine Gattung Anklageprozeß, welcher nach den Grundsätzen des Civilverfahrens geführt werden sollte, möglichst weitläufig war, welchem Uebelstande das Gesetz abhelfen sollte. Vor den Anwälten wird auch hier dieselbe Scheu, wie in den früher genannten Gesetzen documentirt und geradezu ausgesprochen, daß die Erfahrung gelehrt habe, wie die Angeklagten durch die Rechtsfreunde auf Ausflüchte unter-

---

[1]) Dr. Eduard Herbst. Einleitung in das österreichische Strafprozeßrecht. Wien, 1860.

richtet, im Läugnen gestärkt und so die ganze Inquisition verwirrt werde. Es ist daher bei solchen Anschauungen über die nequitia advocatorum begreiflich, daß solche nur nach — bis zur Urtheilsabfassung abgeschlossenen Inquisition, wo sie nur sehr schwer etwas verderben konnten, zugelassen werden. Eben so ist in ausgiebiger Weise für den Einfluß der Rechtsgelehrten und der Regierung selbst bei Abfassung der Urtheile gesorgt.

d) Die Constitutio Criminalis Theresiana vom 31. Dezember 1768 stellte sich, wie der Absatz 1 der Kundmachungs-Verordnung sagt, die Aufgabe, der Verwirrung, welche die Anwendung so mannigfaltiger Gesetze im Strafverfahren entstanden, abzuhelfen. Unter den modis procedendi steht im §. 2 des Art. 23 noch die förmliche Anklage voran, ihr folgt das inquisitorische Verfahren. Schon im Art. 24 aber wird die peinliche Klage nur dort für zuläßig erklärt, wo ein besonderer Auftrag an einen bestimmten Staatsbeamten (den Kammer-Procurator oder einem anderen Beamten) erflossen ist, oder wo der Angeklagte diese Art des Verfahrens kraft eines Privilegs in Anspruch nehmen kann. Beschränkt ist selbst dieser Anklageprozeß dadurch, daß neben ihm das inquisitorische Verfahren in derselben Sache zugelassen, ja angeordnet ist. Die Prozeßform für diesen Anklageprozeß ist jene des Civilprozesses. Bezeichnend sind die Bestimmungen des Art. 24, §. 3 und die §§. 1 und 2 des Art. 28, welche die Privatanklage, sowohl als primäre, wie als subsidiäre, gänzlich aufheben, aus Gründen, wie sie bis in die jüngste Zeit gegen diese beiden Prozeßinstitutionen gehört wurden. Mit Ausnahme des erwähnten wohlverklausulirten Anklageverfahrens ist das inquisitorische Verfahren als das allein gesetzliche erklärt. Besondere Formen sind in der Theresiana noch der im Art. 47 geregelte Constitutivprozeß, welcher als eine Begünstigung für bisher gut beleumundete Personen von den Obergerichten zugelassen werden durfte und eine Art commissioneller Civiluntersuchung war, deren Resultat entweder die Lossprechung oder Verurtheilung, eventuell die Umwandlung der Comissionalverhandlung in eine förmliche Criminaluntersuchung sein konnte; ferner der Reinigungsprozeß, welcher nach §. 2 des Art. 51 hauptsächlich Flüchtigen, qui de salvo conductu sibi prospexerunt, wie die Marginalnote sagt, zu Gute kommt und in der Form des gewöhnlichen Civilprozesses abgehandelt wird. Außer diesen besonderen Prozeßformen enthält die Theresiana sehr ausführliche Bestimmung über den Edictalprozeß, das Standrecht oder geschwinde Recht.

Das inquisitorische Verfahren ist nach diesem Prozesse die gesetzliche Prozeßform und wenn auch der §. 1 des Art. 36 dem Angeklagten allen nöthigen Schutz und Schirm vorbehalten wissen will, so beschränkt er die Vertheidigungsmittel selbst auf das Möglichste, gestattet dem Angeklagten die Beigebung eines Vertheidigers selbst nach geschlossenem Verfahren nicht, und nur nach dem Ermessen des Richters kann dem Inquisiten ein Anwalt zu Verfassung einer Schutzschrift gestattet werden. Die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit ist bei der Fällung des Enderkenntnisses selbstverständlich ausgeschlossen. Das Urtheil ist an einem bestimmten Tage vor besetztem Gerichte zu publiciren. Ueber die Besetzung der Gerichte, die Führung der

Protokolle und die Verfassung der Urtheile enthalten die Art. 20, 21, 22 und 40 sehr umfassende Bestimmungen; der umfassendste ist jener, welcher von der Tortur handelt (Art. 38), die endlich mit dem Rescripte vom 2. Jänner 1776 aufgehoben wurde [1]).

Das inquisitorische Verfahren war mit allen seinen Consequenzen als das ordentliche Verfahren in Strafsachen eingeführt und hat in der allgemeinen Kriminal-Gerichtsordnung vom Jahre 1788 jene Ausbildung gefunden, in welcher er sich bis auf die neueste Zeit in Oesterreich erhalten hat.

In der genannten Kriminal-Gerichtsordnung wird jeder Anklageprozeß ohne alle Umschweife aufgehoben und das inquisitorische Verfahren als das einzige gesetzliche Verfahren erklärt. Die Vertheidigung erscheint bis zur Urtheilspublication ganz überflüssig, die Einsicht der Kriminalacten wird Niemanden gestattet, die Beweisregeln sind streng positiv, so daß im Falle des Zeugenbeweises im Umfange des Gesetzes oder des Geständnisses die Verurtheilung erfolgen mußte. Auch der Indicienbeweis findet sich aufgenommen, doch führte er nie zur ordentlichen Strafe, da im Falle desselben die Strafe um einen Grad geringer ausgemessen werden mußte, als dieß bei einer anderen Ueberweisung der Fall gewesen wäre [2]). Die Urtheilsschöpfung erfolgte über schriftlichen Vortrag eines Referenten in einer Versammlung von drei, oder wenn thunlich, von fünf Richtern.

e) Die Strafprozeß-Ordnung vom Jahre 1803 hat die Grundsätze der Kriminal-Gerichtsordnung vom Jahre 1788 in sich aufgenommen und weiter fortgebildet. Strenge Schriftlichkeit und Aktenmässigkeit, Ausschluß jeder Oeffentlichkeit und jeder Vertheidigung sind die charakteristischen Merkmale der, dieser Prozeß-Ordnung zu Grunde liegenden Principien. Die Untersuchung, die Vertheidigung des Angeklagten, sogar das Referat über die abgeführte Untersuchung war in die Hand des Untersuchungsrichters gegeben und das Gericht entschied lediglich nach der Aktenlage und der Darstellung des Referates. Und diese Prozeß-Ordnung blieb in Oesterreich, respective in jenen Provinzen, für welche sie erlassen worden war, ohne jede Aenderung bis zum Jahre 1848 fortbestehen. Erst der Sturmperiode des Jahres 1848 war es vorbehalten, auch die Grundpfeiler dieses Prozeßsystems zu erschüttern und es erfolgte schon durch die a. h. Entschließung vom 22. Mai 1848 eine Aenderung der schlimmsten Gebrechen dieses Verfahrens, bis mit dem kais. Patente vom 17. Jänner 1850 die bekannte Prozeß-Ordnung, die mit dem bisherigen Systeme vollkommen brach, — erlassen wurde.

---

[1]) Ueber die Vorbedingungen zur Stellung der „peinlichen Frage", deren Bedeutung im alten Prozeßrechte ꝛc. siehe Dr. Eduard Herbst: Einleitung in das österreichische Prozeßrecht. Wien, 1856.

[2]) Dr. Eduard Herbst: Einleitnng in das österreichische Strafprozeßrecht. Wien, 1860. S. 43 und 44. — Wie tief diese Anschauung über die Bedeutung des Indicienbeweises in der Bevölkerung eingewurzelt sein mußte, mag aus dem Umstande entnommen werden, daß es noch heutzutage unter der Landbevölkerung Leute gibt, die „Verdachtsstrafen" kennen und befürchten!

Bevor wir nun zur Besprechung dieser Prozeß-Ordnung übergehen, wollen wir einen kurzen Rückblick auf die Ursachen werfen, welche eine Entwicklung des Strafverfahrens, wie sie in den vorgeführten Gesetzen niedergelegt ist, möglich erscheinen und erklären lassen.

Vor Allem kann als Ursache dieser nichts weniger, als erhebenden Erscheinung die immer mehr und mehr um sich greifende Staatsallmacht angesehen werden, die es mit sich brachte, daß die jurisdictionelle Gewalt mehr und mehr in den Händen der Regierung zu concentriren gestrebt wurde. Damit und mit den vielfach geänderten Lebensbedingungen der einzelnen Staaten, mit dem oftmaligen Wechsel der Dynastien oder der Staatsangehörigkeit im Zusammenhange, steht entschieden die immer sich vergrößernde Entfernung vom Althergebrachten, sowie die Unverträglichkeit der vererbten Institutionen mit den neuen staatlichen Bildungen.

Die alten Formen der Rechtsprechung waren untergegangen und durch das Bedürfniß, Neues an die Stelle des Veralteten zu setzen, war der Neuerung, welcher zu ihrer Einführung die nöthige Macht zur Seite stand, der Weg geebnet worden. Die Prozeßformen, welche zum Theile unter dem Einflusse des römischen Rechtes für den Civilprozeß Eingang gefunden hatten, erscheinen theilweise auf das Kriminalverfahren übertragen, mußten sich aber gerade auf diesem Gebiete als unzulänglich erweisen und zwar um so unzureichender, je größer der Einfluß war, den der Staat auf das Strafprozeßrecht nach und nach in Anspruch nahm.

Zu diesen äußeren, in der Geschichte der Cultur der Menschen und der Staaten liegenden Momenten gesellte sich im Verlaufe der Zeiten der Einfluß der Prozeßtheorien, welche die Ermittlung der materiellen Wahrheit als alleinige Aufgabe des Strafprozesses und die Verfolgung der Verbrechen gegen die Gesetze als die ausschließliche Aufgabe des Staates erklärten. Diese beiden Principien, bis zu den exorbitantesten Consequenzen verfolgt, mußten dahin führen, daß aus dem einmal anerkannten, sogenannten Inquisitionsprincipe sich das schroffste inquisitorische Verfahren entwickelte, welches auch vice versa als das einzige Mittel erschien, durch dessen Anwendung der Staat seiner, nunmehr anerkannten sittlichen Aufgabe gerecht werden konnte. Es hat einem solchen Systeme nie an Vertheidigern gefehlt und wenn man alle diese historischen Thatsachen zusammenhält, so wird man die Erscheinung begreiflich finden, daß der Rückschritt der politischen Freiheit der Völker in geradem Verhältnisse stand mit dem Rückschritte in der Gestaltung der strafprozessualischen Formen; ebenso begreiflich ist es, daß mit einem neuen politischen Leben auch sogleich der Drang sich geltend machte, unwürdige Prozeßformen zu brechen und jenen Principien Geltung zu verschaffen, welche allein mit der Achtung staatsbürgerlicher Rechte und Freiheiten bestehen können, ohne deßhalb das Recht des Staates, der die Gesammtheit repräsentirt, zu schmälern, oder gar aufzuheben.

f) Die Strafprozeß-Ordnung vom 17. Jänner 1850 verdankt ihre Entstehung der tiefgehenden Bewegung des Jahres 1848 und wurde in einer unglaublich kurzen Frist zu Stande gebracht. Dieselbe schließt sich, wie alle Strafprozeß-Ordnungen aus jener Zeit, an den französischen Straf-

prozeß an, mit dessen Bestimmungen man sich, da er den bestehenden Gesetzen doch weit vorzuziehen war, trotz aller seiner Mängel allerorts begnügte. Die Grundsätze dieser Prozeß-Ordnung finden in dem vorliegenden Werke so vielfache Erörterung, daß es hier genügt, nur die Grundzüge derselben kurz zu erwähnen.

Das Untersuchungsprincip — in der bisher üblichen Bedeutung — gilt auch in der Prozeß-Ordnung vom Jahre 1850 so, daß der Staat auch ohne vorliegende Klage des Verletzten von Amtswegen einschreitet. Die Verfolgung der strafbaren Handlung geschah durch die Staatsanwaltschaft, welcher das Amt des öffentlichen Anklägers zusteht, so zwar, daß ohne ihren Antrag in der Regel kein Strafverfahren stattfindet. In jedem Prozesse wird eine schriftliche geheime Voruntersuchung geführt, auf Grund deren entschieden wird, ob eine Anklage stattfinde oder nicht. Die Versetzung in den Anklagestand erfolgt durch ein, von der Anklagekammer geschöpftes Erkenntniß. Ueber schwere, mit mindestens 5jähriger Kerkerstrafe bedrohte Verbrechen, dann über Preßdelikte urtheilen Geschworne. Alle übrigen Gesetzesübertretungen sind rechtsgelehrten Richtern zur Aburtheilung zugewiesen. In dieser Prozeß-Ordnung ist sonach nicht das Anklageprincip in seiner eigentlichen Bedeutung, sondern lediglich die Anklageform in Aufnahme gekommen. Die Zulassung der Vertheidigung ist bereits im ausgedehntem Maße ausgesprochen, jedoch noch im Laufe der Voruntersuchung ausgeschlossen. Gegen die Urtheile der Geschwornengerichte ist das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde, gegen die Urtheile der rechtsgelehrten Richter die Berufung zuläßig, welche unter Umständen zu einer neuen Verhandlung führen konnte, welcher Rechtsmittel noch später Erwähnung gemacht werden wird.

Die Prozeß-Ordnung vom Jahre 1850 hatte jedoch nur einen kurzen Bestand, denn schon nach kaum Einem Jahre wurde sie, als für einen großen Theil der Monarchie nicht geeignet erklärt und daher später, — glaublich um der Rechtseinheit willen — in allen Kronländern außer Wirksamkeit gesetzt. Das a. h. Cabinetsschreiben vom 31. Dezember 1851 enthaltend „die Grundsätze für die organischen Einrichtungen in den Kronländern des österreichischen Kaiserstaates" verordnete in den Absätzen 25 bis 31 die Grundsätze, nach welchen in Hinkunft das Strafverfahren in allen Ländern des Reiches geregelt werden sollte.

In diesen Grundsätzen wird die Beseitigung der Schwurgerichte ausgesprochen, der Grundsatz der Anklage (aber nur im Sinne des gemeinen Sprachgebrauches, wie Herr Ritter von Hye interpretirt), die Mündlichkeit im Schlußverfahren, eine beschränkte Oeffentlichkeit, die Vertheidigung im Schlußverfahren, die Schriftlichkeit und Aktenmässigkeit des Verfahrens in zweiter Instanz angeordnet.

Nach diesen Grundsätzen wurde die neue Strafprozeß-Ordnung ausgearbeitet, welche mit dem kais. Patente vom 29. Juli 1853 erlassen wurde und das noch jetzt in Kraft stehende Strafprozeßrecht für Oesterreich, allerdings nur diesseits der Leitha, bildet.

Die Mängel dieser Strafprozeßordnung sind bekannt und werden

so allgemein und tief empfunden, daß es „als eine allseitig zugegebene Thatsache angesehen werden muß, daß dieselben einer durchgreifenden Reform bedürfen."

Die neue Strafproceßordnung hat im Wesentlichen die Grundlagen der Strafproceßordnung von 1850, die sich im Großen und Ganzen als ein treffliches Gesetz bewährt hat, wieder aufgenommen, jedoch dieselben „mit Rücksicht auf die geänderten Verhältnisse, auch die in der Erfahrung bemerkten Mängel und Lücken derselben und auch solche in wissenschaftlichen und legislativen Arbeiten hervorgetretenen Verbesserungsvorschläge, welche sich mit der Grundeinrichtung derselben in Einklang bringen lassen", einer sorgfältigen Revision unterzogen. Die „Anklageform", sowie „der Gedanke der Mündlichkeit" sind in dem neuen Gesetze im vollsten Umfange erfaßt und mit einer Consequenz durchgeführt, welche alle dem reformirten Strafverfahren angehörenden Strafprozesse Deutschlands — selbst den Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung mitinbegriffen — weit hinter sich zurückläßt.

Der vorstehenden geschichtlichen Entwicklung des Strafverfahrens schließen wir noch an einige Bemerkungen über die

Geschichte der Rechtsmittel

und zwar abgesondert deshalb, weil die Entwicklung der Rechtsmittel trotz ihres innigsten Zusammenhanges mit allen Grundprincipien jedes Prozeßgesetzes mitunter eine von dem übrigen Prozeßverfahren ganz unabhängige war, und sie sich vielfach nach den gegebenen Verhältnissen besonders gestaltete.

Die Römer kannten wahrscheinlich schon zur Zeit der Könige, sicher aber zur Zeit des Comitialprozesses eine provocatio, welche man jedoch nicht strenge als ein Rechtsmittel in unserem Sinne auffassen kann. Sie ging von einem erkennenden Magistrate an das Volk und hatte die Wirkung, daß die ganze Sache vor dem versammelten Volke neu verhandelt wurde, nicht aber, daß bloß über die Richtigkeit des gefällten Erkenntnisses verhandelt wurde. Eine provocatio von den Comitialurtheilen selbst gab es selbstverständlich nicht. Später, zur Kaiserzeit, findet sich bereits das Rechtsmittel der Appellation als das einzige Rechtsmittel gegen Urtheile im Kriminalprozesse; ein Unterschied zwischen der Frage des Rechtes und jener des Thatbestandes findet sich nicht. Das Verfahren war ganz gleich mit jenem des Civilprozesses vor dem judex a quo und dem judex ad quem und wahrscheinlich mit einer vollstängen Beweisaufnahme in Gegenwart der Parteien und des Richters; die zweite Instanz konnte das Urtheil bestätigen, mildern oder verschärfen. Durchaus schriftlich war das Verfahren vor dem Consistorium des Kaisers seit Diocletian auf Grund eines Berichtes Seitens des Richters und der Gegenbemerkungen der Parteien, worüber in der Sitzung Relation erstattet wurde. Hierauf erfolgte die Abstimmung und dann die unabänderliche Sentenz des Kaisers.

Im alten deutschen Rechte findet sich das Urtheilschelten, widerrufen (Sachsen- und Schwabenspiegel), das blasphemare, reclamare der Capitularien, das fausser des französischen Rechtes in der lex Salica, dann di Bestimmung de Rachimburgis, qui secundum legem non judicant

Biener hat die Unzulässigkeit der Urtheilsscheltung im deutschen Rechte behauptet, aber mit Unrecht, da die von ihm angeführten Quellen diese Behauptung nicht rechtfertigen. Walther [1]) kommt zum entgegengesetzten Resultate und mit vollem Rechte nach dem Wortlaute des Sachsenspiegels und Richtsteig Landrechtes, welchen er für seine Ansicht vorführt. Die Urtheilsscheltung ist grundverschieden von der Appellation; sie kann nicht bloß von dem Verurtheilten, sondern von jedem Urtheilsfinder, ja sogar von jedem bei der Verhandlung Anwesenden ergriffen werden und ist in der Regel nicht gegen das ganze Gericht, sondern gegen den einzelnen Urtheilsfinder gerichtet, ist eine streng deutschnationale Institution, während die Appellation erst mit der Reception des römischen Rechtes in Deutschland Eingang gefunden zu haben scheint.

Die Urtheilsscheltung mußte sogleich nach der Urtheilspublication erfolgen und konnte später nicht mehr nachgetragen oder auf nova gestützt werden. Der Urtheilsschelter mußte seine Behauptung als die richtige hinstellen als Gegensatz zu dem gesprochenen Urtheile. Die hieraus entstandene Controverse wurde wahrscheinlich durch Zweikampf zur Austragung, oder — wie einige Rechtslehrer meinen — es wurde die Sache vor andere Urtheiler gebracht. Seit der carolingischen Zeit wurde der Zweikampf vielfach beschränkt und es tritt mehr und mehr die Entscheidung durch andere Urtheiler in den Vordergrund. Erst mit dem Eindringen des römischen Rechtes entwickelte sich eine eigentliche Appellation an übergeordnete Oberhöfe und ein förmliches schriftliches Appellationsverfahren. Die Carolina schließt die Appellation an das Reichskammergericht aus, während sie sonstige Appellationen, wo sie früher bestanden, auch bestehen ließ, einfach deshalb, weil sie derselben in keiner Weise Erwähnung thut, während andere Gesetzentwürfe die Appellation einfach untersagten. Zur Zeit Carpzow's ist der Anklageprozeß zwar noch der regelmäßige und auch in diesem war die Appellation zulässig; im Inquisitionsverfahren aber unzulässig, da man diese Prozeßform als eine Art summarischen Prozesses betrachtete. Die Rechtsfrage wegen Zulässigkeit der Appellation blieb eine streitige, sie kam aber mit der fortschreitenden Ausbildung des inquisitorischen Verfahrens immer mehr und mehr in Aufnahme, wenn auch unter verschiedenen Bezeichnungen. Dieser Streit über die Zulässigkeit der Apellation dauerte fort bis in das 19. Jahrhundert und noch Feuerbach bezeichnet die Unzulässigkeit als die herrschende Ansicht für den Inquisitionsprozeß; dagegen fand das Rechtsmittel ulterioris defensionis immer mehr Anklang. In den Territorialgesetzgebungen war für das Recht des Beschuldigten weit weniger als in dem gemeinen Rechte vorgesorgt, und sowohl das Rechtsmittel der Appellation als auch der ulterioris defensionis fast durchwegs ausgeschlossen. Erst seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts datirt die Wiederaufnahme der Appellation und außer derselben und dem remedium ulterioris defensionis findet sich die Nullitätsbeschwerde, die seit der Reichskammer-Gerichtsordnung vom Jahre 1555 als selbst-

[1]) Die Rechtsmittel im Strafverfahren. München, 1853.

ständiges Rechtsmittel des gemeinen Prozesses auftritt und zum Theile auch im Partikularrechte Aufnahme gefunden hat. Aus der gleichen Zeit stammt auch das außerordentliche Rechtsmittel der restitutio in integrum ex capite justitiae.

Das englische und schottische Kriminalprozeßrecht sind in Ansehung der Rechtsmittel im höchsten Grade mangelhaft. Das englische Recht hält noch heute an der uralten Unterscheidung zwischen misdemeaner (leichtere Verbrechen) und felonies (schwerere Verbrechen). Die Beschränkung der Rechtsmittel im englischen Rechte erklärt sich zum Theile aus den Garantien, mit welchen das Verdict der Jury umgeben worden war und den bereits oben ausgeführten mehrfachen, gegen die Anklage und die Verweisung vor die Jury gerichteten Rechtsmitteln. Schon frühzeitig suchte man in England dem Mangel der Rechtsmittel gegen Verdicte durch die Begnadigung abzuhelfen und ist dieses Mittel bis in die jüngste Zeit in Anwendung. Daß hiebei von einem geregelten Verfahren keine Rede sein kann, liegt auf der Hand. Die noch jetzt bestehenden Rechtsmittel sind: a) die Aussetzung des Urtheilsspruches (arrest of judgment) nach bereits erfolgtem Wahrspruche, wenn ein Mangel nachgewiesen wird, sei es in Bezug auf die Anklage oder das Benehmen der Jury oder ein Irrthum oder eine solche Unregelmäßigkeit in dem Verdicte vorhanden ist, daß eine ungenügende Grundlage des Urtheiles vorhanden sein würde; b) das Rechtsmittel des new trial, welches zuläßig ist lediglich bei geringeren, nicht aber bei als felonies bezeichneten Verbrechen; c) das Rechtsmittel des writ of error.

Diese beiden Rechtsmittel könnten die in den Prozeßordnungen außer England zugelassene Nullitätsbeschwerde ersetzen, da die Gründe ihrer Zuläßigkeit im Allgemeinen mit den Gründen einer Nullitätsbeschwerde nach den Prozeßrechten des europäischen Continents zusammentreffen. Eine Art Rechtsmittel ist in dem Rechte des Richters, in Fällen, wo er glaubt, daß die Jury einen dem Gesetze nicht entsprechenden Rechtspunkt als Grundlage ihres Verdictes annahm, die Sache vor den court of appeal zu bringen, gelegen [1]).

Am zahlreichsten ist mit Rechtsmitteln seit jeher das französische Prozeßrecht ausgestattet gewesen. Ursprünglich und bis in die Mitte des 13. Jahrhunderts bestand das faussement, ein Urtheilschelten nach germanischem Rechte, bei welchem es gleichfalls zum Zweikampfe zwischen dem Urtheiler und dem Urtheilschelter vor dem Richter (seigneur) kam. Verlor der juge appellé, so war sein Urtheil vernichtet, er bezahlte Buße an den seigneur und verlor das Recht, zu Gericht zu sitzen; verlor die Partei, so war sie sachfällig und bezahlte Buße an den seigneur und alle juges appellés. Dieses faussement hatte statt, bevor noch der seigneur das Urtheil gesprochen hatte; eine Urtheilsscheltung nach Verkündigung des Urtheiles ging gegen den seigneur an den Lehensoberherrn; allein schon

[1]) Mittermaier. Die Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren. Erlangen, 1856.

Ludwig der Heilige machte dieser Urtheilsscheltung durch die Ordonnanz vom Jahre 1260 ein Ende, indem er den königlichen Gerichten die ausschließliche Competenz in Appellationssachen vindicirte. Appellationsinstanz für schwere Verbrechen waren die Parlamente und in der Regel hatte die Appellation suspensive Kraft, — ein Uebelstand, der erst durch die Ordonnanzen von den Jahren 1453 und 1493 gemildert wurde; schließlich wurde durch die Ordonnanz vom Jahre 1493 ausgesprochen, daß die Appellation nur bei dem Endurtheile Suspensivkraft haben sollte. Die wichtigste Neuerung für das Kriminalprozeßrecht in Frankreich vor der Revolution war die Ordonnance Ludwig XIV. vom Jahre 1670, welche gleichfalls die Appellation mit Suspensiveffect gegen Endurtheile beibehalten hat; dieses Gesetz kannte bei imfamirenden Strafen eine appellatio necessaria, kraft welcher in solchen Fällen die Akten auch ohne Appellation des Verurtheilten an die competente cour souveraine gehen mußten, welche — ehe sie ihre Entscheidung fällte — den Verurtheilten nochmals verhörte. Außer der regelmäßigen Appellation kennt die ordonnance criminelle noch die defenses, eine Appellation gegen Interlocute mit Suspensivwirkung, welche der gewöhnlichen Appellation nicht zukam. Außerordentliche Rechtsmittel sind die lettres de revision, die requête civile en matiéres criminelles, die demande en cassation und die opposition. Ueber die requêtes entschied dasselbe Gericht, welches das angefochtene Urtheil geschöpft hatte, während bei der revision die Sache an das conseil du roi ging. In Ansehung der Gründe, aus welchen diese Rechtsmittel ergriffen werden konnten, scheint keine Beschränkung bestanden zu haben, während die demande en cassation auf Fehler der Rechtsanwendung und die opposition dann Platz griff, wenn eine am Prozesse betheiligte Person zu demselben nicht zugezogen wurde. [1])

In Ansehung der gegenwärtigen französischen Prozeßordnung erwähnen wir nur, daß die Rechtsmittel verschieden sind, je nachdem es sich um correctionelle oder Zuchtpolizeisachen oder um schwurgerichtliche Prozesse handelt. Auf die Verschiedenheit dieser Rechtsmittel und ihren Umfang werden wir im besonderen Theile wiederholt zu sprechen kommen, daher wir eine weitere Ausführung hier bei Seite lassen.

Wenden wir uns jenen Prozeßgesetzen zu, welche speciell das österreichische Prozeßrecht betreffen. In der Carolina, sowie in der peinlichen Gerichtsordnung Carl II. für Steiermark finden sich keinerlei Bestimmungen über Rechtsmittel [2]), wohl aber enthält die Landgerichtsordnung Ferdinand III. bereits die Bestimmung, daß dem Gefangenen unverwehrt sei, eine „Beschwerde an unsere Regierung zur billigen Abhilfe gelangen zu lassen; bei genugsamen Beweisen oder Geständniß ist die Appellation unzulässig" (Art. 50). In der Josefinischen Gerichtsordnung, welche schon eine besondere Sanctionirung des inquisitorischen Verfahrens enthält, wird

---

[1]) Walther. Die Rechtsmittel im Strafverfahren. München, 1853, S. 46. ff.

[2]) Ueber den Grund dieser Erscheinung siehe Walther, die Rechtsmittel im Strafverfahren. S. 34.

die Appellation sowohl gegen Bei- als Endurtheile ohne Beschränkung auf eine Frist für den Verurtheilten selbst oder einen Anderen an seiner Statt zugelassen; gegen Urtheile aber, welche von einer der königlichen Appellationskammer nicht untergeordneten Instanz oder von dieser selbst gefällt wurden, ist nicht die Appellation, sondern nur der Gnadenweg zuläßig. In der Constitutio Criminalis Theresiana war die Appellation zwar ausgeschlossen, jedoch der Recurs an den Landesfürsten gestattet, in welchem sowohl Rechtsgründe, als Begnadigungsgründe geltend gemacht werden konnten. Suspensivkraft hatte der Recurs nur bei mit den schwersten diffamirenden Strafen bedrohten Verbrechen. Eine Begünstigung bei solchen Verbrechen findet insoferne statt, als der Recurs nicht bloß von dem Verurtheilten, sondern auch von seinem Gatten, Geschwistern oder der Grundobrigkeit ergriffen werden konnte. [1])

Die Strafprozeßordnung vom Jahre 1803 hat den Einfluß der Obergerichte auf Endurtheile in den §§. 433 ff. sehr umfassend festgesetzt und außerdem als Rechtsmittel den Recurs (13. Hauptstück) für zuläßig erklärt; eine Einsicht der Akten wegen des Recurses findet nicht statt, die Stelle der Akteneinsicht vertreten die Beweggründe des Urtheiles (§ 404); gegen die Urtheile der Obergerichte steht der Recurs an die oberste Justizstelle zu.

Die Prozeßordnungen, die bisher erwähnt wurden, tragen das Gepräge des Inquisitionsprozesses auch bei Behandlung der Rechtsmittel und man konnte glauben, den höchsten Grad der Vollkommenheit durch die im Prozesse vom Jahre 1803 angeordnete Vorlage der Akten von Amtswegen an die Obergerichte erreicht zu haben; mit dem Umschwunge, welcher die Einführung des accusatorischen Prozesses zur Folge hatte, mußten auch die Rechtsmittel diesem Prinzipe angepaßt werden, und so finden wir in der Prozeßordnung des Jahres 1850 die Rechtsmittel im Schwurgerichtsverfahren auf die Nichtigkeitsbeschwerde beschränkt, welche in der Regel nicht die sogleiche meritorische Entscheidung der Sache durch den Cassationshof, sondern nur die Verweisung der Sache zu einem neuerlichen Verfahren oder zu einer neuerlichen Entscheidung vor ein anders besetztes Gericht nach sich zieht. Die eingehendere Besprechung der gesetzlichen Bestimmung der Prozeßordnung vom Jahre 1850 findet füglich den geeigneten Platz im besonderen Theile, wo die Abweichungen dieses dem französischen Rechte nachgebildeten Gesetzes von dem jetzt in Wirksamkeit tretenden Gesetze nothwendig erörtert werden müssen. Aus diesem Grunde brechen wir hier die Darstellung der Vorschriften der Prozeßordnung vom Jahre 1850 ab und wenden uns zu dem noch in Kraft stehenden Gesetze vom Jahre 1853.

Man muß gestehen, daß dieses Gesetz in Ansehung der Rechtsmittel freigebig zu Werke gegangen ist, indem es Berufungen gegen Endurtheile

---

[1]) Art. 41, §. 1: In peinlichen Sachen hat zwar die Appellation nicht Statt, doch wollen wir den Verurtheilten den Recurs an Uns nicht verschränket haben; in welchen derselbe nicht nur allein volle im Wege der Gnaden ihm verträglich sein mögende Beweggründe, sondern auch alljenes, was sie allenfalls im Weg Rechtens ihnen zu guten zu kommen glauben, anführen können.

in jeder Beziehung im ausgedehntesten Maße, ja sogar gegen gleichlautende Urtheile zweier Instanzen das Rechtsmittel der außerordentlichen Revision zuläßt. Es ist aber auch nicht zu verkennen, daß die vollständige Schriftlichkeit des Verfahrens, die Art der Untersuchnng, die durchschnittliche Werthlosigkeit der mündlichen Verhandlung, die Berufungen in den meisten Fällen in ihrem Werthe herabsetzt. Auch bezüglich dieser Prozeßordnung bedarf es, da sie Jedermann geläufig und das Urtheil der Fachmänner nicht minder ein allgemein bekanntes ist, keiner besonderen Erörterungen.

Wir schließen damit die Erörterungen historischen Inhalts und haben nur noch dasjenige beizufügen, was sich auf die Entstehung und Abfassung der gegenwärtigen uns vorliegenden Prozeßordnung bezieht.

Das Bedürfniß der Reform war ein allgemein anerkanntes; nur über den Weg, auf welchem dieses Ziel erreicht werden sollte, waren die Anschauungen verschieden. Wir wollen hier die ausgezeichnete Darstellung, welche Dr. Glaser über diesen Entwicklungsprozeß in seiner Schrift: „Der Entwurf der Strafprozeßordnung, Wien, 1867", gegeben, wörtlich folgen lassen, in der Ueberzeugung, damit jeder weiteren eigenen Darstellung entrathen zu können.

„Man glaubte damals", sagt Glaser, „am rascheſten zu einem, nach allen Seiten hin befriedigenden Abschluß gelangen zu können, wenn man soviel nur irgend möglich, zu den Justizeinrichtungen, welche in den Jahren 1849 und 1850 gegründet worden waren, zurückkehren würde. Der Gedanke, die Strafprozeß-Ordnung von 1850 ganz oder nahezu unverändert wieder herzustellen, lag nahe, mußte aber sofort wieder aufgegeben werden, wenn man erwog, daß jene Strafprozeß-Ordnung immerhin schon während ihrer kurzen Wirksamkeit durch manche Nachtragsanordnung modificirt worden war, daß es nicht zulässig gewesen wäre, auf Verbesserungen, welche zu jener Zeit bereits als nothwendig erkannt worden und sogar auch in die Strafprozeß-Ordnung von 1853 übergegangen oder in letzterer neu eingeführt waren (wie z. B. das directe Fragerecht der Parteien) zu verzichten, daß ferner die Strafprozeß-Ordnung von 1850 ihr Entstehen jener ersten Bewegung verdankte, welche die französischen Procedurformen nach Deutschland übertrug, während erst später eine gründliche Sichtung und Prüfung des Uebernommenen von der deutschen Wissenschaft, unterstützt durch die Erfahrungen einer mehrjährigen Anwendung, vorgenommen werden konnte, daß endlich die Strafprozeß-Ordnung von 1850 nicht auf dem ganzen Gebiete der im Reichsrathe vertretenen Länder in Wirksamkeit getreten war. Es ward also der Beschluß gefaßt, die Strafprozeß-Ordnung von 1850 nur als Grundlage eines neu zu bearbeitenden, soviel nur möglich sich ihr anschließenden Entwurfes anzunehmen. Die Arbeiten wurden noch im Frühling 1861 in Angriff genommen und einige für die Gestaltung des Ganzen maßgebende Partien wurden schon in der Zeit bis Mitte August im Justizministerium eingehend berathen. (Die Commission bestand aus den Herren Sectionschef Rizy, M. R. v. Benoni, O.-L.-G.-R. Kagerbauer,

O.-L.-G.-R. Krenn, Sectionsrath v. Kooß, St.-A. Lienbacher und Prof. Glaser als Referent). Im Oktober 1861 lag ein vollständiger Entwurf vor, welcher mit Weglassung jener Partien, die eben damals dem Reichsrathe vorliegende Gegenstände (Schutz der persöhnlichen Freiheit, des Hausrechtes 2c.), und die Lehre von den Rechtsmitteln betrafen, der Berathung im Justizministerium unterworfen wurde. (Die Commission bestand aus den früher Genannten, mit Ausnahme des M. R. v. Benoni, über die, die Bildung der Geschwornenlisten betreffenden Bestimmungen referirte St.-A. Lienbacher). Die Berathungen wurden so eifrig fortgesetzt, daß sie vor Weihnachten 1861 abgeschlossen werden kannten, so weit dieß bei dem Umstande möglich war, daß die definitive Entscheidung über die Gestaltung der Rechtsmittel dem neu eintretenden Justizminister vorbehalten werden mußte. Nun trat ein Stillstand der Arbeit ein, in welcher der Eintritt eines neuen Justizministers abzuwarten war.

Der neue Minister Dr. Hein nahm bald nach seinem Amtsantritte die Berathungen eben dort auf, wo sie früher still gestanden waren. Am 17. Jänner 1863 wurde unter seinem Vorsitz eine Reihe von Sitzungen eröffnet, an welchen sich die Herren Sectionschef v. Mitis, die Abgeordneten v. Mühlfeld und v. Mende, M. R. n. Benoni, O.-L.-G.-R. Freihr. v. Sacken, St.-A. Lienbacher und Professor Glaser (Referent), betheiligten. In rascher Aufeinanderfolge wurden in diesen Sitzungen alle für die Gestattung des Strafprozesses wichtigen Punkte festgestellt und schon Mitte März 1863 war der auf Grund dieser Beschlüsse gänzlich umgearbeitete Entwurf gedruckt, bald darauf waren die allgemeinen Motive im Druck, die speciellen im Manuscript vollendet. Inzwischen machten die Beschlüsse des Staatsrathes und des Ministerrathes eine neue tiefgreifende Umarbeitung nöthig, welche — da die Thronrede die Vorlage der Strafprozeß-Ordnung angekündigt hatte — im Monate Juni 1863 eiligst vorgenommen wurde. Indeß waren damit die Verhandlungen und Umänderungen nicht geschlossen und erst durch eine a. h. Entschließung vom 10. Juni 1864 ward die Vorlage des Entwurfes an den Reichsrath genehmiget. Allein bei seinem nächsten Zusammentritt ward der Reichsrath nur als der „weitere" betrachtet und es konnten daher Justizvorlagen bei demselben nicht mehr eingebracht werden. So mußte der Entwurf noch einen wiederholten Ministerwechsel und somit auch neue Umarbeitungen erfahren". Der damalige Justizminister Freiherr v. Hye brachte diesen Entwurf am 28. Oktober 1867 im Abgeordnetenhause des Reichsrathes ein. Die zur Vorberathung eingesetzte Commission des Abgeordnetenhauses brachte im November 1869 mit ihrem Berichte über den ihr gegebenen, als Regierungsvorlage behandelten Entwurf einen neuerlich, sehr wesentlich modificirten Entwurf ein, welcher jedoch wegen mittlerweiliger Auflösung des Abgeordnetenhauses nicht mehr in Berathung genommen wurde. So blieb die Sache, bis der gegenwärtige Justizminister in der Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 16. Februar 1872 einen Entwurf auf Grund des vom Ausschusse des Abgeordnetenhauses angenommenen Entwurfes übergab. Der Entwurf des Ausschusses des Abgeordnetenhauses hatte im Auge, die Strafprozeß-Ordnung

mit dem Entwurfe des Strafgesetzes in's Leben treten zu lassen, ein Zusammenhang, welcher nach unserer Meinung, abgesehen von den Schwierigkeiten der Ausführung, wohl den sehr wesentlichen Zweck erreicht hätte, daß unser materielles Strafrecht, welches an und für sich mit den Anschauungen unserer Zeit im Widerspruche steht, und außerdem wegen seiner Textirung vielfache Schwierigkeiten für die Handhabung der neuen Prozeßordnung bieten dürfte (bei der Fragestellung an die Geschwornen), eine den Wünschen der Bevölkerung und dem Bedürfnisse der Handhabung des Gesetzes entsprechende Aenderung erfahren hätte. Diese Verbindung des Prozeß- und des materiellen Strafrechtes wurde bei der neuerlichen Vorlage aufgegeben.

Der vorgelegte Regierungs-Entwurf wurde vom Abgeordnetenhause nach dem Ausschußberichte vom 16. März 1872 in der Wesenheit angenommen und am 6. Juni dem Herrenhause übermittelt. Nach den Seitens der Commission des Herrenhauses gepflogenen Vorberathungen wurde der Entwurf auch vom Herrenhause nach dem am 27. Jänner 1873 erstatteten Berichte mit einigen Abänderungen angenommen.

Die Differenzen, welche in diesen einzelnen Punkten zwischen dem Abgeordneten- und dem Herrenhause sich ergeben hatten, wurden im Wege des Einverständnisses zwischen beiden Häusern behoben.

Das Gesetz erhielt die a. h. Sanction und wurde im Reichsgesetzblatte unterm 23. Mai 1873 publicirt.

Gleichzeitig wurden auch die Gesetze über die zeitweilige Sistirung der Geschwornengerichte und die Bildung der Geschwornenlisten publicirt.

Will man in kurzen Zügen die Grundprincipien, welche für die gegenwärtige, als Gesetz publicirte Strafprozeßordnung maßgebend sind, zeichnen, so dürfte dieß am prägnantesten in der Art und Weise geschehen, wie dieselbe Aufgabe von den Motiven zum Entwurfe einer deutschen Strafprozeßordnung (pag. 8) gelöst wurde.

Diese Grundprincipien sind:

I. Die Strafurtheile werden in erster Instanz nicht mehr von rechtsgelehrten Richtern allein, sondern nach Maßgabe der Bestimmung des Artikels VI des Kundmachung-Patentes von Schwurgerichten gefällt.

II. Im Strafprozesse herrscht der Anklagegrundsatz; der Staatsanwaltschaft steht allein, — mit Ausschluß jeder gerichtlichen Ingerenz, — das Recht der Anklage, deren Restringirung, oder Auflassung zu.

III. Dem Privatbetheiligten ist die Mitwirkung im Prozesse neben dem Staatsanwalte gesichert; die subsidiäre Privatanklage von Seite des Privatbetheiligten findet im Falle des Rücktrittes des Staatsanwaltes von der Anklage statt.

IV. Das Verfahren ist mündlich und öffentlich, die Voruntersuchung auf die nothwendigsten, für die Vorbereitung der Hauptverhandlung unentbehrlichen Erhebungen beschränkt. Das Verfahren mit unmittelbarer Ladung ist zuläßig. Die Verhängung und Fortdauer der Untersuchungshaft ist an bestimmte Fristen gebunden.

V. Die Beiziehung eines Vertheidigers ist während des ganzen Verfahrens, also auch in der Voruntersuchung, nicht beschränkt.

VI. Gegen die Zulässigkeit einer erhobenen Anklage hat der Angeschuldigte das Rechtsmittel des Einspruches. Hinsichtlich der Entscheidungen des Obergerichtes steht wegen der Zuständigkeitsfrage und unterlaufener Formgebrechen die Nichtigkeitsbeschwerde an den Cassationshof offen.

VII. In der Hauptverhandlung geht die Beeidigung der Zeugen der Vernehmung derselben voraus; die Vorlesung von Acten ist auf bestimmte, im Gesetze bezeichnete Fälle beschränkt, dem Angeklagten das Recht gewahrt, sich aller Antwort zu enthalten. Das Gericht ist beschränkt auf den factischen Inhalt der Anklage, nicht beschränkt in Ansehung der Qualification der That. Die Einbeziehung neu hervorgekommener strafbarer Handlungen in die Hauptverhandlung kann, wenn ein höherer Strafsatz begründet würde, nur mit Zustimmung des Angeklagten erfolgen.

VIII. Die Geschwornen urtheilen über die That- und Schuldfrage; Zusatz- und Eventualfragen sind zu stellen, Fragen, in Folge deren die That unter den Begriff einer schweren verpönten Handlung fallen würde, können nur mit Zustimmung des Angeklagten gestellt werden; Erschwerungs- und Milderungsumstände sind nur dann Gegenstand der Frage, wenn sie einen anderen Strafsatz begründen.

IX. Die Berufung gegen die That- und Schuldfrage ist gegen die Urtheile sowohl der Schwurgerichte, als der Richtercollegien ausgeschlossen. Als Rechtsmittel gegen die Endurtheile bestehen die Nichtigkeitsbeschwerde a) wegen Formverletzung, b) wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes; ferner die Wiederaufnahme des Verfahrens ex capite novorum und die Berufung in Ansehung des Strafausmaßes. Gegen die Urtheile in Uebertretungsfällen findet das Rechtsmittel der Berufung auch in der That- und Schuldfrage statt.

X. Die Wiedereinsetzung gegen versäumte Fristen findet statt.

XI. In Uebertretungsfällen findet außer dem ordentlichen Verfahren auch das Mandatsverfahren statt. Gegen die Strafverfügung steht das Recht des Einspruches zu.

Im Entgegenhalte zu der Strafprozeß-Ordnung vom Jahre 1850 läßt sich — abgesehen von der schwerfälligen Gerichtsorganisation derselben — nicht verkennen, daß das vorliegende Gesetz gerade die obersten Grundsätze des Prozeßrechtes auf das Entschiedenste zur Durchführung bringt. Während die Prozeß-Ordnung vom Jahre 1850 noch das System des französischen Rechtes über die Versetzung in den Anklagestand adoptirte, somit der Staatsanwaltschaft eine Stellung zuwies, wie sie mit dem Anklageprozesse unvereinbarlich genannt werden muß, erscheint in dem Gesetze vom 23. Mai 1873 die Anklage in ihre vollen Rechte eingesetzt und neben dem Staatsanwalte dem Privatbetheiligten, der in der Strafprozeß-Ordnung vom Jahre 1850 gänzlich hintangesetzt ist, die ihm zukommende Stelle eingeräumt. Auch die Mündlichkeit wurde im Strafprozesse vom Jahre 1850 vielfach dadurch beeinträchtigt, daß der Hauptverhandlung

wegen Verbrechen oder Vergehen jederzeit eine schriftliche Voruntersuchung vorausgehen sollte, daß das Verweisungserkenntniß auf Grund der Akten ohne contradictorisches Verfahren geschöpft wurde, sowie daß im Berufungswege (bei den Urtheilen der Bezirks-Collegialgerichte) nothwendig das schriftliche Materiale der Untersuchung in den Vordergrund treten mußte. Das ganz und gar unrichtige Verhältniß, in welchem nach der Prozeß-Ordnung vom Jahre 1850 die Voruntersuchung zur Hauptverhandlung stand, hatte, wie in den Motiven zum gegenwärtigen Gesetze hervorgehoben wird, zur Folge, daß schon in einem Berichte vom 15. März 1851 das Urtheil dahin lautete, daß „die Gewohnheit, in welcher die mit der Strafgerichtspflege betrauten Individuen herangebildet wurden, sie den Schwerpunkt des neuen Verfahrens ganz wo anders suchen läßt, als wo er zu finden ist, und sie zu einer Schreibseligkeit und Weitwendigkeit geführt werden, welche die den geheimen und schriftlichen Vorgängen nachfolgende öffentliche und mündliche Verhandlung zu einem bloßen Schauspiel herabwürdigt". Die Verschiedenheiten, welche sich in Ansehung der Hauptverhandlung, der Fragestellung an die Geschwornen, die Verkündigung des Wahrspruches und der Urtheilsschöpfung zwischen der Prozeß-Ordnung vom Jahre 1850 und dem jetzigen Gesetze ergeben, sind unbedingt derart, daß das neue Gesetz wesentliche Fortschritte enthält. Eine durchgreifende Verschiedenheit zwischen den Prozeß-Ordnungen vom Jahre 1850 und vom Jahre 1873 besteht in Ansehung der Rechtsmittel, insoferne als die Berufung, den wissenschaftlichen Forderungen entsprechend, gegen die Urtheile der Staatsrichter bei Verbrechen und Vergehen beseitigt, und dadurch die Lehre von den Rechtsmitteln wesentlich vereinfacht und klar gemacht wurde. [1])

Die Verschiedenheiten in den einzelnen Bestimmungen behalten wir dem besonderen Theile bevor.

---

[1]) Siehe die Motive zur Strafprozeßordnung.

Gesetz vom 23. Mai 1873,

betreffend die

Einführung einer Strafprozeßordnung.

Mit Zustimmung beider Häuser des Reichsrathes finde Ich anzuordnen, wie folgt:

Art. I.

Die nachfolgende Strafprozeßordnung tritt mit dem Ablaufe von sechs Monaten nach der Kundmachung bei allen Civilgerichten als alleinige Vorschrift für das Verfahren wegen Verbrechen, Vergehen und aller anderen den Gerichten zur Aburtheilung zugewiesenen strafbaren Handlungen in Wirksamkeit.

In diesem Artikel werden:

1. der Zeitpunkt der Wirksamkeit des Gesetzes,
2. der subjective und objective Umfang, in welchem das neue Gesetz Geltung haben soll,
3. das Verhältniß des neuen Gesetzes zu den bisher bestandenen Gesetzen,

festgestellt.

ad 1. Bezüglich des Zeitpunktes, von welchem an das Gesetz in Wirksamkeit treten soll, verfügt Artikel I, daß der neue Strafprozeß mit dem Ablaufe von sechs Monaten nach der Kundmachung in Wirksamkeit treten soll, wobei die Berechnung nach dem Kalender stattzufinden hat [1]).

[1]) In dem Regierungsentwurfe war beantragt der Zeitpunkt, in welchem die neue Strafprozeßordnung in den Königreichen Dalmatien, Galizien und Lodomerien mit dem Großherzogthum Krakau in Wirksamkeit treten soll, durch ein besonderes Gesetz zu bestimmen. Justizminister Dr. Glaser rechtfertigte diesen Antrag

Da das Gesetz am 30. Juni 1873 kundgemacht wurde, so laufen die sechs Monate nach dem Tage der Kundmachung vom 1. Juli 1873, so daß die Wirksamkeit der neuen Strafprozeßordnung mit dem 1. Jänner 1874 beginnt.

ad 2. Mit den Worten: „daß die neue Strafprozeßordnung bei allen Civilgerichten als Vorschrift für das Strafverfahren zu gelten habe", wird bestimmt, daß das Gesetz in subjectiver Beziehung nur für jene Personen verbindende Kraft haben soll, welche nicht der Strafgerichtsbarkeit der Militärgerichte unterstehen.

---

in der Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 19. Februar 1872, in welcher der Entwurf der Strafprozeßordnung eingebracht wurde, mit nachstehenden Worten:

„Dieses Einführungsgesetz zeigt noch eine andere Eigenthümlichkeit, welche ich nicht unterlassen kann, schon heute hier hervorzuheben. Wie ich schon bemerkte, handelt es sich im Wesentlichen um die Rückkehr zu unserer Strafprozeßordnung vom Jahre 1850. Diese Strafprozeßordnung ist aber bekanntlich, obgleich für das ganze Reich bestimmt, nicht in allen Ländern in Geltung getreten und es wird nun im Einführungsgesetze vorgeschlagen, bloß hinsichtlich derjenigen Länder, in welchen die Strafprozeßordnung vom Jahre 1850 schon in Geltung gewesen ist, schon jetzt die Zeit zu bestimmen, in welcher die Strafprozeßordnung in Wirksamkeit zu treten hat. In den anderen Ländern dagegen, das ist in den Königreichen Dalmatien und Galizien und in der Bukowina, soll der Zeitpunkt, in welchem die Strafprozeßordnung in Wirksamkeit tritt, erst durch ein späteres Einführungsgesetz bestimmt werden.

Der Gedanke, welcher die Regierung hiebei leitete, ist der, daß beabsichtigt wird, nach Feststellung dieses Gesetzes in den betreffenden Ländern Erhebungen pflegen zu lassen, welche zum Zwecke haben, festzustellen, ob vielleicht einzelne der neuen Einrichtungen, welche in dieser Strafprozeßordnung eingeführt werden, in diesen Ländern bei der Durchführung auf derartige Schwierigkeiten stoßen, daß es vielleicht wünschenswerth erscheine, hie und da Abänderungen vorzunehmen oder irgendwelche Vorsichtsmaßregeln in Anregung zu bringen. Sollten die Erhebungen ein derartiges Resultat liefern, so würde dann in dem bezüglichen Einführungsgesetze, das hier im Reichsrathe einzubringen wäre, dasjenige zusammenzufassen sein, was an Abweichungen dieser Art im Momente der Einführung der Strafprozeßordnung für die betreffenden Länder vorzuzeichnen wäre.

Bei diesem Vorgange liegt es der Regierung eben so ferne, den erwähnten Ländern, länger als irgend nothwendig ist, die Wohlthaten des neu reformirten Strafverfahrens vorzuenthalten, als es ihr begreiflicher Weise fernliegen muß, in irgend einer Weise der Einheit der Rechtsgesetzgebung und insbesondere der Competenz des Reichsrathes zu nahe zu treten. Im Gegentheile, sie hofft, daß auf diese Weise von Neuem der Beweis geliefert wird, daß gerade die Behandlung der Justizgesetze im Reichsrathe die beste Gewähr dafür bieten wird, daß einerseits die Rechtseinheit geschützt wird gegen jede auf Willkür und Zufall zurückzuführende Abweichung, daß aber auch allerdings die Möglichkeit geboten wird, besonderen Verhältnissen des Landes, Forderungen, welche die Natur der Dinge, der Zustand von Land und Leuten stellt, und welche hie und da im Einzelnen eine Abweichung nöthig machen, gerecht zu werden."

Ueber Andringen der Abgeordneten der oberwähnten Länder, sowie auf Grund aus diesen Ländern zahlreich eingelaufener Petitionen, um ungeschmälerte Durchführung der im Art. 11 des Staatsgrundgesetzes vom 21. December 1867, über die richterliche Gewalt aufgenommenen Bestimmungen, wurde jedoch für sämmtliche im Reichsrathe vertretenen Länder ein und derselbe Zeitpunkt für das Inslebentreten des neuen Strafprozesses bestimmt.

In objectiver Beziehung verfügt Art. I. in Verbindung mit Art. VIII, daß die neue Strafprozeßordnung als alleinige Vorschrift über Verbrechen, Vergehen, Uebertretungen, sowie alle anderen den Gerichten ausdrücklich zur Aburtheilung zugewiesenen strafbaren Handlungen zu gelten habe.

Außer den im Strafgesetze vom 27. Mai 1852 als Verbrechen und Vergehen erklärten Handlungen sind auch nachstehende Handlungen theils als Verbrechen theils als Vergehen erklärt:

A. Verbrechen:

1. Nach Art. I. des Gesetzes vom 17. Decbr. 1862, Nr. 8, R.-G.-B. f. 1863, macht sich Derjenige des im §. 58 Abs. b bezeichneten Verbrechens des Hochverrathes schuldig, welcher etwas unternimmt, was auf eine gewaltsame Umänderung der Verfassung des Reiches abzielt.

2. Laut Verordnung der Ministerien des Innern und der Justiz vom 27. April 1854, R.-G.-B. 107, ist die Einfuhr, der Verkehr, das Ansichbringen und die Verbreitung von Geldzeichen und Creditspapieren der revolutionären Propaganda als: Mazzini-Lose, Kossuth-Dollarnoten u. s. w. als Mitschuld an dem Verbrechen des Hochverrathes anzusehen und zu behandeln.

3. Nach Art. II des Gesetzes vom 17. Decbr. 1862, Nr. 8, R.-G.-B. 1863, macht sich Derjenige des Verbrechens der Störung der öffentlichen Ruhe schuldig, wer öffentlich oder vor mehreren Leuten oder in Druckwerken, verbreiteten Schriften oder bildlichen Darstellungen zur Verachtung oder zum Hasse wider die Verfassung des Reiches aufzureizen sucht.

4. Gemäß §. 6 des Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit, R.-G.-B. Nr. 87 ist „jede mit bösem Vorsatze in Ausübung des Amtes oder Dienstes gegen die Bestimmungen des Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit", sowie nach §. 4 des Gesetzes vom 27. Oct. 1862, R.-G.-B. Nr. 88, „jeder mit bösem Vorsatze in Ausübung des Amtes oder Dienstes gegen die Bestimmungen des Gesetzes zum Schutze des Hausrechtes vorgenommene Haussuchung" als Verbrechen des Mißbrauches der Amtsgewalt zu behandeln.

B. Vergehen:

1. Vergehen gegen die Postanstalten §§. 1, 2, 3, 5, 7, 9 des Patentes vom 21. Mai 1805, Nr. 731, F. G. S., sowie §§. 158, 160, 161 der k. Verordnung vom 13. Decbr. 1851, R.-G.-B. Nr. 41 f. 1852.

2. Vergehen der unterlassenen Ablieferung von Geldzeichen und Creditspapieren der revolutionären Propaganda. Verordnung der Ministerien des Innern und der Justiz vom 27. April 1854, R.-G.-B. Nr. 107.

3. Wer öffentlich oder vor mehreren Leuten oder in Druckwerken, verbreiteten bildlichen Darstellungen oder Schriften durch Schmähungen, Verspottungen, unwahre Angaben oder Entstellungen von Thatsachen Andere

zum Hasse oder zur Verachtung gegen eines der beiden Häuser des Reichsrathes oder wider eine Landtagsversammlung aufzureizen sucht, macht sich des im §. 300 des allg. Strafgesetzes vorgesehenen Vergehens schuldig, und ist mit Arrest von Einem bis sechs Monaten zu bestrafen. (Art. III des Ges. vom 17. Decbr. 1862, Nr. 8 R.=G.=B. f. 1863.)

4. Wer einen der im Artikel III bezeichneten Angriffe gegen die kaiserliche Armee oder gegen eine selbstständige Abtheilung derselben richtet, macht sich desselben Vergehens schuldig und ist mit Arrest von Einem bis sechs Monaten zu bestrafen. Die gerichtliche Verfolgung darf nur mit Zustimmung des Kriegsministers eingeleitet werden. (Art. IV. des Ges. vom 17. Decbr. 1862, Nr. 8 R.=G.=B. f. 1863.)

5. Wer einen Anklagebeschluß, über welchen die gerichtliche Verhandlung bevorsteht, oder eine Anklageschrift, ehe die Anklage in der Hauptverhandlung entwickelt worden ist; wer den Inhalt der im Laufe einer strafgerichtlichen Untersuchung zu den Acten gebrachten Beweisurkunden oder Aussagen von Beschuldigten, Zeugen oder Sachverständigen vor Beendigung der Untersuchung, und bevor davon in der Hauptverhandlung Gebrauch gemacht worden ist, durch den Druck veröffentlicht, macht sich eines Vergehens schuldig und ist mit einer Geldstrafe von 50 bis 500 fl. zu belegen. (Art. VII des Ges. vom 17. Decbr. 1862, Nr. 8, R.=G.=B. f. 1863.)

6. Wer sich aus Anlaß einer noch im Zuge befindlichen Strafverhandlung in Druckschriften Erörterungen über die Kraft der Beweismittel, die Aufstellung von Vermuthungen über den Ausgang der Verhandlung oder Entstellungen der Ergebnisse des Prozesses erlaubt, welche auf die öffentliche Meinung einen dem Ausspruche des Gerichtes vorgreifenden Einfluß zu nehmen geeignet sind, macht sich eines Vergehens schuldig und ist zu Arrest von Einem bis zu drei Monaten zu verurtheilen. (Art. VIII des Ges. vom 17. Decbr. 1862, Nr. 8, R.=G.=B. f. 1863.)

7. Jede durch Druckschriften veröffentlichte Mittheilung über den Plan und die Richtung militärischer Operationen des kaiserlichen Heeres oder der kaiserlichen Flotte, über die Bewegung, Stärke und den Aufstellungsort von Truppen und Schiffen, über den Zustand von Befestigungswerken, endlich über die Aufbewahrung oder den Transport von Kriegserfordernissen begründet, wenn aus deren Beschaffenheit oder aus den obwaltenden Umständen erkennbar war, daß dadurch die Interessen des Staates gefährdet werden könnten, oder wenn ein besonderes Verbot solcher Mittheilungen erlassen wurde, soferne nicht eine schwerer verpönte Handlung darin erkannt wird, ein Vergehen, welches an dem Schuldigen mit einer Geldstrafe von 50 bis 500 fl., zur Zeit eines bereits ausgebrochenen oder unmittelbar drohenden Krieges aber mit Arrest von 14 Tagen bis zu drei Monaten zu bestrafen ist. Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf Mittheilungen, welche durch officielle Blätter zur Oeffentlichkeit gebracht wurden. (Art. IX des Ges. vom 17. Decbr. 1862, Nr. 8, R.=G.=B. f. 1863.)

8. Wer bei Wahlen zur Ausübung politischer Rechte Wahlstimmen

kauft oder verkauft oder auf listige Weise die Abstimmung oder ihre Resultate fälscht, macht sich, insoweit sich darin nicht eine schwerer verpönte Handlung darstellt eines **Vergehens** schuldig. (Art. VI. des Ges. vom 17. Decbr. 1862, Nr. 8, R.-G.-B. f. 1863.)

9. Die in den §§. 9, 11, 24, 25 des Preßgesetzes vom 17. Decbr. 1862, Nr. 6, R.-G.-B. f. 1863 bezeichneten Vergehen gegen das Preßgesetz.

In **Südtirol** begründen die in den §§. 1 e d des A. h. Patentes vom 18. Jänner 1818 bezeichneten Uebertretungen ein **Vergehen**, welches zur Zuständigkeit der Gerichtshöfe gehört.

C. Uebertretungen.

Die den Gerichten ausdrücklich zur Aburtheilung zugewiesenen Uebertretungen sind nachstehende:

1. Die Uebertretungen der §§. 28—25 des Ges. vom 24. Octb. 1852, Nr. 223, R.-G.-B. über den Besitz und das Tragen von Waffen.

2. Die in den §§. 3, 9, 11, 17, 18, 21, 22, 23 des Preßgesetzes vom 17. Decbr. 1862, Nr. 6, R.-G.-B. 1863 und des Art. II des Ges. vom 15. Oct. 1868, Nr. 142 R.-G.-B. angeführten Uebertretungen gegen die Bestimmungen zur Aufrechthaltung der Ordnung in Preßsachen, sowie die Uebertretung der Vernachlässigung pflichtmäßiger Obsorge Art. III des Ges. vom 15. Octbr. 1868, Nr. 142 R.-G.-B.

3. Beschränkungen der persönlichen Freiheit in Ausübung des Amtes oder Dienstes gegen die Bestimmungen des Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit, §. 6 des Gesetzes vom 27. Octbr. 1862, Nr. 87 R.-G.-B.

4. Vornahme von Haussuchungen in Ausübung des Amtes oder Dienstes gegen die Bestimmungen des Gesetzes zum Schutze des Hausrechtes, §. 4 des Gesetzes vom 27. Octbr. 1862, Nr. 87 R.-G.-B.

5. Verletzungen des Gesetzes über das Vereinsrecht, §. 16 des Gesetzes vom 15. Novbr. 1867, Nr. 134 R.-G.-B.

6. Verletzungen des Gesetzes über das Versammlungsrecht, §. 19 des Ges. vom 15. Novbr. 1867, Nr. 135 R.-G.-B.

7. Absichtliche Verletzungen des Geheimnisses der Briefe und anderer unter Siegel gehaltenen Schriften durch widerrechtliche Eröffnung oder Unterschlagung, sowie die gegen die Bestimmungen des Gesetzes zum Schutze des Brief- und Schriftengeheimnisses vorgenommenen Beschlagnahmen oder Eröffnungen, §§. 1, 3 des Ges. vom 6. April 1870, Nr. 42 R.-G.-B.

8. Die durch Mittel der Einschüchterung oder Gewalt unternommenen Hinderungen von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern an der Ausführung ihres freien Entschlusses, Arbeit zu geben oder zu nehmen, wie die durch gleiche Mittel erfolgte Bewirkung des Zustandekommens, der Verbreitung oder zwangsweisen Durchführung der Verabredungen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern zur Einstellung der Arbeit, sowie derlei Versuche, §. 3 des Ges. vom 7. April 1870, Nr. 43 R.-G.-B.

Bezüglich des geographischen Umfanges der Wirksamkeit des Gesetzes ist eine ausdrückliche Verfügung in dem Einführungsgesetze nicht enthalten.

Da aber das Gesetz mit Zustimmung der beiden Häuser des Reichsrathes zu Stande kam und nach § 1 des Gesetzes vom 21. December 1867, R.-G.-B. Nr. 141, der Reichsrath zur gemeinsamen Verlautbarung der Königreiche Böhmen, Dalmatien, Galizien und Lodomerien mit dem Großherzogthum Krakau, des Erzherzogthums Oesterreich unter und ob der Enns, der Herzogthümer Salzburg, Steiermark, Kärnten, Krain und Bukowina, der Markgrafschaft Mähren, des Herzogthums Ober- und Niederschlesien, der gefürsteten Grafschaft Tirol und des Landes Vorarlberg, der Markgrafschaft Istrien, der gefürsteten Grafschaft Görz und Gradiska und der Stadt Triest mit ihrem Gebiete berufen ist, so ist das Gesetz für sämmtliche im Reichsrathe gemeinsam vertretenen Länder giltig.

ad 3. Da die neue Strafprozeßordnung als alleinige Vorschrift für das Strafverfahren zu gelten hat, sind grundsätzlich alle anderen für das Strafverfahren bestehenden Vorschriften außer Kraft gesetzt.

Diese Vorschriften sind:

1. Die Strafprozeßordnung vom 29. Juli 1853 und die k. Verordnung vom 3. Mai 1858, R.-G.-B. Nr. 68.

2. Das Gesetz über das Strafverfahren in Preßsachen vom 17. December 1862 Nr. 7, R.-G.-B. 1863.

3. Das Gesetz vom 9. März 1869, Nr. 32 R.-G.-B., betreffend die Einführung von Schwurgerichten für die durch den Inhalt einer Druckschrift verübten Verbrechen und Vergehen.

Art. II.

Nach Beginn der Wirksamkeit dieser Strafprozeßordnung können die bisherigen Gesetze über das Strafverfahren nur nach Maßgabe der folgenden Artikel Anwendung finden.

Art. III.

Wenn ein Einstellungs- oder Anklagebeschluß oder ein Endererkenntniß vor Beginn der Wirksamkeit dieser Strafprozeßordnung ergangen ist, so entscheiden die Gerichtshöfe zweiter Instanz und der oberste Gerichtshof über die dagegen ergriffenen Rechtsmittel nach den bisherigen Gesetzen.

Art. IV.

Wenn in Folge eines vor dem erwähnten Zeitpunkte nach §. 200 der Strafprozeßordnung vom 29. Juli 1853 gefällten Anklagebeschlusses

eine Schlußverhandlung stattzufinden hat, so sind für diese und für das nachfolgende Verfahren die bisherigen Gesetze maßgebend.

Wäre jedoch später auf Grund der §§. 220 und 251 der Strafprozeßordnung vom 29. Juli 1853 ein neuer Anklagebeschluß zu fällen, so richtet sich das weitere Verfahren nach dem neuen Gesetze.

In Preßsachen ist, wenn die Hauptverhandlung nach §. 12 des Gesetzes vom 9. März 1869, Nr. 32 R.-G.-Bl., bereits angeordnet ist, nach den bisherigen Gesetzen, sonst aber nach der gegenwärtigen Strafprozeßordnung weiter zu verhandeln.

Art. V.

Die Statthaftigkeit der Wiederaufnahme des Strafverfahrens und der Verfolgung wegen einer neu hervorgekommenen strafbaren Handlung ist nur dann nach dieser Strafprozeßordnung zu beurtheilen, wenn nicht das ältere Gesetz, nach welchem das frühere Verfahren zu Ende geführt wurde, dem Beschuldigten günstiger ist.

Die Zuständigkeit zur Entscheidung über die Wiederaufnahme kommt jenen Gerichten zu, welche an die Stelle der bisherigen Strafgerichte treten.

Das wiederaufgenommene Verfahren dagegen ist nach dieser Strafprozeßordnung zu führen und kommt den nach derselben zuständigen Gerichten zu.

In Uebereinstimmung mit der, der österreichischen Gesetzgebung des vorigen Jahrhunderts und den Strafprozeßordnungen vom 17. Jänner 1850 und 29. Juni 1853 zu Grunde liegenden Anschauung, hält die neue Strafprozeßordnung an dem, auch in der Wissenschaft anerkannten, Grundsatze fest: „daß Strafprozeßgesetze auf früher begangene Handlungen „und zur Zeit der Einführung des neuen Prozeßgesetzes bereits anhängige „Prozesse rückwirkend angewendet werden dürfen. [1])"

Ausnahmen läßt das Gesetz nur für jene Fälle zu, in welchen das bereits anhängige Strafverfahren schon vor Beginn der Wirksamkeit des neuen Strafprozesses bis zu einem „gewissen Hauptstadium" (Anklagebeschluß nach §. 200 der St.-P.-O. vom 29. Juni 1853 und 57 der P.-O. vom 3. Mai 1856 oder Anordnung einer Hauptversammlung in Preßsachen §. 12, Ges. vom 9. März 1869) fortgeschritten (Art. IV.) oder über, gegen Einstellungs-Anklagebeschlüsse oder Erkenntnisse, ergriffene Rechtsmittel in II. und III. Instanz zu entscheiden ist. (Art. III.)

In allen diesen Fällen richtet sich die Verhandlung und das nach-

---

[1]) Dr. Ritter v. Hye-Glunck. Die leitenden Grundsätze der österr. St.-P.-O. vom 29. Juni 1853, S. 73 u. Note S. 78.

folgende Verfahren beziehungsweise die Entscheidung nach den bisherigen Gesetzen [1]).

Bezüglich der Statthaftigkeit der Wiederaufnahme und der Verfolgung wegen einer neu hervorgekommenen strafbaren Handlung gestattet das Gesetz das frühere Verfahren behufs Beurtheilung der Zulässigkeit dann anzuwenden, wenn es dem Beschuldigten günstiger wie die neue Strafprozeßordnung ist. (Art. V.)

Dagegen ist das wiederaufgenommene Verfahren nach dieser Strafprozeßordnung zu führen und kommt den nach derselben zuständigen Gerichten zu, wie auch zur Entscheidung über die Wiederaufnahme jenes Gericht zuständig ist, welches an die Stelle des bisherigen Strafgerichtes tritt [2]).

Art. VI.

Vom Beginne der Wirksamkeit der gegenwärtigen Strafprozeß-Ordnung gehört vor die Geschwornengerichte die Hauptverhandlung über alle Anklagen:

A. wegen der durch den Inhalt einer Druckschrift verübten Verbrechen und Vergehen,

B. wegen nachbenannter Verbrechen und Vergehen:

1. Hochverrath (§§. 58—61 des Strafgesetzes vom 27. Mai 1852, R.-G.-Bl. Nr. 117, und Art. I des Gesetzes vom 17. Decbr. 1862, R.-G.-Bl. f. 1863 Nr. 8);

2. Störung der öffentlichen Ruhe (§§. 65 und 66 St.-G. und Art. II des Gesetzes vom 17. Decbr. 1862, R.-G.-Bl. f. 1863 Nr. 8);

---

[1]) Die Statuirung dieser Ausnahme ist bei den ganz verschiedenen Principien, auf welchen der neue Strafprozeß im Gegensatze zu jenen vom 29. Juni 1853 ruht, zur Vermeidung von Verwirrungen und Conflikten unerläßlich.

So ist z. B. nach dem Strafprozesse vom 29. Juni 1853 dem Gerichte gestattet im Widerspruche mit dem Antrage des Staatsanwaltes die Versetzung in den Anklagestand zu beschließen.

Würde nun, nach Beginn der Wirksamkeit der neuen Strafprozeßordnung, über einen derartigen, unter der Herrschaft des Strafprozesses von 1853 gefaßten Anklagebeschluß nach dem neuen Strafverfahren zu verhandeln sein, so müßte, wenn der Staatsanwalt um nicht die gegen seine Ueberzeugung geschöpfte und ihm gleichsam aufoctroyrte Anklage vertreten zu müssen, entweder vor oder während der Verhandlung von der Anklage zurücktreten würde (§§. 227, 259, Abs. 2 des Ges.) das weitere Verfahren eingestellt oder der Angeklagte von der Anklage freigesprochen werden, was offenbar für die Würde des Gerichtes compromittirend wäre.

[2]) Wenn daher über die Wiederaufnahme gegen einen wegen Verbrechen des Hochverrathes Verurtheilten zu entscheiden wäre, so würde, falls der Hochverrath im Sprengel des Kreisgerichtes Leoben verübt worden wäre, nicht mehr das Landesgericht Graz, sondern das Kreisgericht Leoben zur Entscheidung competent sein, indem die neue Strafprozeßordnung das im §. 10 der St.-P.-O. von 1853 begründete forum privil. nicht kennt und somit an Stelle des Landesgerichtes Graz das Kreisgericht Leoben als forum delicti comissi treten würde.

3. Aufstand und Aufruhr (§§. 68—73 und 75);

4. Oeffentliche Gewaltthätigkeit;

a) durch gewaltsames Handeln gegen eine von der Regierung zur Verhandlung öffentlicher Angelegenheiten berufene Versammlung, gegen ein Gericht oder eine andere öffentliche Behörde (§§. 76, 77 und 80);

b) durch gewaltsames Handeln gegen gesetzlich anerkannte Körperschaften oder gegen Versammlungen, die unter Mitwirkung oder Aufsicht einer öffentlichen Behörde gehalten werden (§§. 78, 79 und 80);

c) durch boshafte Beschädigung fremden Eigenthums (§§. 85 und 86), oder durch andere boshafte Handlungen oder Unterlassung unter besonders gefährlichen Verhältnissen (§§. 87 und 88); jedoch in allen diesen Fällen nur dann, wenn entweder einer der im §. 86, Abs. 2 St.-G., bezeichneten Umstände eingetreten ist, oder wenn in Fällen des §. 85, lit. b und c und des §. 87 in der Anklageschrift ausdrücklich beantragt ist, wegen der Größe der Bosheit oder Gefahr auf eine mehr als fünfjährige Kerkerstrafe zu erkennen;

d) durch Menschenraub (§§. 90 und 91);

e) durch Betreibung eines fortgesetzten Verkehrs mit Sklaven (Schlußabsatz des §. 95);

f) durch Entführung (§§. 96 und 97), jedoch nur dann, wenn nach dem Gesetze mindestens auf fünfjährige Kerkerstrafe zu erkennen ist;

5. Mißbrauch der Amtsgewalt (§§. 101—103);

6. Verfälschung der öffentlichen Creditspapiere (§§. 106—117);

7. Münzverfälschung (§§, 118—121);

8. Religionsstörung (§§. 122 und 123), jedoch nur dann, wenn in der Anklageschrift ausdrücklich beantragt ist, nach Maßgabe des §. 123 wegen großer Bosheit oder Gefährlichkeit auf eine mehr als fünfjährige Kerkerstrafe zu erkennen;

9. Nothzucht (§§. 125—127);

10. Schändung (§. 128), wenn eine der im §. 126 St.-G. erwähnten Folgen eingetreten ist, oder in der Anklageschrift ausdrücklich beantragt ist, wegen sehr erschwerender Umstände auf eine mehr als fünfjährige Kerkerstrafe zu erkennen;

11. Unzucht wider die Natur (§. 129), jedoch nur unter den im §. 130, Abs. 2, bezeichneten Umständen;

12. Mord und Todtschlag (§§. 134—143);

13. Abtreibung der Leibesfrucht wider Wissen und Willen der Mutter (§§. 147 und 148), wenn nach dem Gesetze auf Kerkerstrafe zwischen fünf und zehn Jahren zu erkennen ist;

14. Weglegung eines Kindes (§§. 149 und 150), wenn nach dem Gesetze auf Kerkerstrafe zwischen fünf und zehn Jahren zu erkennen ist;

15. schwere körperliche Beschädigung (§§. 152 bis 157), wenn nach dem Gesetze auf Kerkerstrafe zwischen fünf und zehn Jahren zu erkennen ist;

16. Zweikampf (§§. 158—162), wenn nach dem Gesetze mindestens auf fünfjährige Kerkerstrafe zu erkennen ist;

17. Brandlegung (§§. 166—169), wenn nach dem Gesetze mindestens auf fünfjährige Kerkerstrafe zu erkennen ist;

18. Diebstahl (§§. 171—176), wenn nach dem §. 179 auf Kerkerstrafe zwischen fünf und zehn Jahren zu erkennen ist;

19. Veruntreuung (§§. 181—184), wenn nach dem Gesetze mindestens auf fünfjährige Kerkerstrafe zu erkennen ist oder in der Anklageschrift auf Grund des §. 184 St.-G. beantragt wird, wegen besonders erschwerender Umstände auf eine mehr als fünfjährige Kerkerstrafe zu erkennen;

20. Raub (§§. 190—195);

21. Betrug (§§. 170, 197 bis 204), wenn nach dem Gesetze mindestens auf fünfjährige Kerkerstrafe zu erkennen ist;

22. Verleumdung (§§. 209 und 210), wenn in der Anklageschrift einer der im §. 210, lit. a)—c) bezeichneten Umstände angegeben und deßhalb beantragt wird, auf eine mehr als fünfjährige Kerkerstrafe zu erkennen;

23. Verbrechern geleisteter Vorschub, jedoch nur in dem Falle, wenn nach §. 218 auf Kerkerstrafe zwischen fünf und zehn Jahren zu erkennen ist.

24. Herabwürdigung der Verfügungen der Behörden und Aufwiegelung (§. 300 St.-G. und Art. III und IV des Gesetzes vom 17. Decbr. 1862, Nr. 8 R.-G.-Bl. f. 1863);

25. Aufreizung zu Feindseligkeiten (§. 302 St.-G.).

Wegen jener Verbrechen, bei welchen nach den vorstehenden Be-

stimmungen die Zuständigkeit des Geschwornengerichtes nicht eintritt, darf das erkennende Gericht in keinem Falle eine mehr als fünfjährige Kerkerstrafe verhängen.

Artikel XI des Staatsgrundgesetzes vom 21. Decbr. 1867, R.-G.-Bl. 144 über die richterliche Gewalt verordnet, daß bei den mit schweren Strafen bedrohten Verbrechen, welche das Gesetz zu bezeichnen hat, sowie bei allen politischen oder durch den Inhalt einer Druckschrift verübten Verbrechen und Vergehen, Geschworene über die Schuld des Angeklagten zu urtheilen haben.

Hiedurch wird die Competenz der Jury in dreifacher Richtung markirt.

An dieselbe sind:

1. alle Verbrechen und Vergehen, welche durch den Inhalt der Presse begangen werden:
2. alle politischen Delikte;
3. alle durch das Gesetz als schwer bezeichneten Verbrechen;

gewiesen.

Artikel VI des Einführungsgesetzes hält sich genau an diese Directiven und weist der Jury nur jene Verbrechen und Vergehen zu, welche nach Art. XI des obangeführten Staatsgrundgesetzes zur Competenz der Geschwornen gehören [1]).

Bezüglich der Feststellung des Begriffes eines „schweren Verbrechens" hält das Gesetz an der in Oesterreich in Theorie und Praxis eingebürgerten Anschauung fest, daß hierunter nur jene Verbrechen zu verstehen sind, wobei über fünf Jahre Kerker hinausgegangen werden kann.

In jenen Fällen, in welchen das Gesetz die Anwendung des Straf-

---

[1]) Bei der zweiten Lesung des Einführungsgesetzes zur Strafprozeßordnung im Abgeordnetenhause plaidirte der Abgeordnete Fux aus Mähren, dafür, die Verbrechen der Majestätsbeleidigung, der Beleidigung der Mitglieder des kaiserlichen Hauses, alle Fälle der Religionsstörung, sowie auch das Vergehen nach §. 303 Beleidigung einer gesetzlich anerkannten Kirche und das Vergehen nach §. 304 Beförderung einer vom Staate für unzulässig erklärten Religionssekte, den Geschwornen zuzuweisen.

Als Grund hiefür wurde geltend gemacht, daß das Verbrechen der Majestätsbeleidigung schon aus dem Grunde für ein politisches Verbrechen angesehen werden muß, weil hier nicht die persönliche Ehre des Kaisers, sondern die demselben als Staatsoberhaupt schuldige Ehrfurcht verletzt wird, also gewiß seine politische mit seiner Person allerdings unzertrennliche Stellung, das Objekt des Angriffes bildet und bei den verschiedenen Delikten auf confessionellem Gebiete vielfach in das sociale und öffentliche Leben eingegriffen wird, weil dabei Fragen des Liberalismus und der modernen Weltanschauung mitspielen.

Justizminister Dr. Glaser vertheidigte dagegen den Regierungsentwurf mit nachstehender, den Standpunkt der Regierung in dieser Frage scharf hervorhebenden Rede.

„Der Standpunkt der Regierung ist kein anderer als der des Artikels XI des Staatsgrundgesetzes. Nicht weniger und nicht mehr glaubte sie in Bezug auf die Kompetenz der Geschwornengerichte thun zu sollen. Und eben darum liegt die

satzes über fünf Jahre dem Richter facultativ einräumt, wird die Zuständigkeit des Geschwornengerichtes nur dann begründet sein, wenn der Ankläger beantragt, auf eine mehr als fünfjährige Kerkerstrafe zu erkennen.

---

ganze Frage einfach so, wie der Herr Abgeordnete Dr. Blitzfeld sie formulirt hat, an welchen ich mich daher auch überwiegend im Verlaufe meiner weiteren Rede werde halten müssen.

Für die Regierung ist die Frage, die heute zu diskutiren ist, keine andere als die: Verlangt der Artikel XI des Staatsgrundgesetzes, daß die in dem Antrage des Dr. Blitzfeld erwähnten Verbrechen und Vergehen aufgenommen werden in die Kompetenz der Jury oder verlangt es dieser Artikel nicht? Wäre die Regierung der ersteren Ansicht gewesen, so hätte sie einen Antrag hier nicht abgewartet. Weil sie aber der entgegengesetzten Ansicht ist, glaubt sie an der Grenze, die sie gezogen hat, abwehrend stehen bleiben zu müssen.

Die Gesichtspunkte des Artikels XI sind, wie ich allerdings doch anführen muß, gegenüber mancherlei Vermuthungen, die der Herr Abgeordnete aus Mähren angestellt hat, dreifacher Natur.

Es sind an die Geschwornengerichte unbedingt gewiesen Delikte, die durch die Presse begangen werden, unbedingt sind an sie gewiesen die schweren Verbrechen und die politischen Delicte.

Unter schweren Verbrechen hat sich die Regierung nichts Anderes gedacht, als was nach einer ziemlich feststehenden österreichischen Tradition immer darunter gedacht worden ist, Verbrechen wobei über fünf Jahre Kerker hinausgegangen werden kann. Eine Unterscheidung zwischen schwerem und einfachem Kerker ist hiebei noch nie Jemandem, der das österreichische Strafgesetzbuch kennt, in den Sinn gekommen. Diese Grenzlinie hat die Regierung überall da eingehalten, wo schwere Verbrechen nach ihrer Ansicht allein für die Kompetenz ausschlaggebend waren.

Dabei ist sie in einigen Fällen darauf gestoßen, daß in unserem Strafgesetze die Grenze nicht scharf gezogen ist, daß von Umständen, die erst hinterher festgestellt und gewürdigt werden könnten, die Ueberschreitung der Kompetenzgrenze abhängt. In allen Fällen, wo dies eintritt, hat die Regierung in dem Entwurfe des Einführungsgesetzes das gleiche Auskunftsmittel ergriffen das auch sonst nirgends beanständet wurde, nämlich die Fassung der Anklage darüber entscheiden zu lassen, ob die Anwendung eines höheren Strafsatzes als desjenigen von fünf Jahren beantragt werde.

Man wird zugeben müssen, daß dadurch dort, wo die Schwere des Verbrechens allein der Grund ist, den Anforderungen des Staatsgrundgesetzes vollkommen Genüge geleistet ist.

Es handelt sich hier überhaupt um den Generalfall, um das eigentliche Centrum der Stellung des Geschwornengerichtes. Alle jene Stellen aus meinen früheren Schriften, bezüglich welcher der geehrte Herr Abgeordnete aus Mähren mir die Ehre erwiesen hat, sie so aufmerksam zu lesen und hier vorzuführen, sind selbstverständlich immer für Leser geschrieben, denen man das absolut Selbverständliche nicht erst zu sagen braucht. Daß nämlich die Geschwornengerichte nicht eingeführt werden für alle Classen strafbaren Handlungen ohne Unterschied, daß man innerhalb einer jeden Gerichtsverfassung zwischen leichteren und schweren Fällen unterscheiden müsse, und daß man nur für die allerschwersten Klassen von Anklagen Dasjenige zu bieten vermag, was man als das Beste ansieht, ist so allgemein bekannt, so selbstverständlich, daß es am Ende nicht nothwendig war, in einer juristischen Arbeit diesen Vorbehalt ausdrücklich zu machen; es ist übrigens in dem Staatsgrundgesetze auch bei uns verkörpert. Wo also der Gesichtspunkt der Schwere der Strafe in Betracht kommt, ist den Staatsgrundgesetzen vollkommen Genüge geschehen, wenn Vorsorge dagegen getroffen ist, daß Niemand der schweren Strafe verfallen kann, ohne daß ein Spruch der Geschwornen erfolgt ist.

Es bleiben also die anderen beiden Gesichtspunkte. In Bezug auf die Preß-

Das Einführungsgesetz hat auch in der That bei sämmtlichen Verbrechen, auf welche eine mehr als fünfjährige Kerkerstrafe gesetzt ist, zu dem Auskunftsmittel gegriffen, daß nur diejenigen Fälle vor das Schwur=

---

delikte habe ich nichts zu bemerken; nur möchte ich erwähnen, daß, wenn man sich auf den Standpunkt stellen will, daß für die Fassung des Staatsgrundgesetzes und die Kompetenz der Geschwornengerichte maßgebend sein soll die „Wichtigkeit“ des Deliktes, oder daß bei der Sache „Interessen des Liberalismus“ in Betracht kommen oder ähnliche Gesichtspunkte, daß dann nicht recht mehr abzusehen sei, wie es Preßdelikte geben könnte, die nicht in dem Begriffe der so verstandenen politischen Delikte untergehen.

Es wäre dann ganz überflüssig gewesen, die Preßdelikte noch ausdrücklich zu erwähnen, sie müßten dann jedenfalls entweder unter die „wichtigen“ Delikte, was der Herr Abgeordnete aus Mähren mit den „schweren“ zu identifiziren scheint, oder unter die politischen Delikte gehören.

Es bleibt also die dritte Kategorie der politischen Verbrechen und politischen Vergehen übrig, und eben weil die Regierung das Bedürfniß empfand, daß in dieser Frage, über welche die Ansichten zu allen Zeiten schwankend waren, ein klarer, durchsichtiger Grundsatz festgehalten werde, eben darum gelangte sie zu den Entscheidungen, welche in dem Einführungsgesetze verkörpert sind.

Auch ich werde der für mich etwas starken Versuchung widerstehen müssen, dem geehrten Abgeordneten Dr. Blitzfeld auf seiner historischen Exkursion zu folgen, erlaube mir daher nur im Vorbeigehen die Bemerkung zu machen — die Sie dem alten Professor hingehen lassen mögen — daß die perduellio niemals mit der Majestätsbeleidigung etwas zu thun hatte. Etwas Anderes dagegen ist es mit der anderen Verwechslung, welche dem geehrten Abgeordneten in seiner gestrigen Ausführung begegnet ist; diese bin ich allerdings genöthigt, dem hohen Hause bloßzulegen. Die große Reihe wissenschaftlicher Autoritäten, die er dem hohen Hause vorführte, jene Argumente, die er aus der Klassifikation der Delikte und ihrer Reihung im Strafgesetze gewinnt — alles das bezieht sich nicht auf die Eintheilung der strafbaren Handlungen in politische urd nicht politische Handlungen sondern, wie er es auch einmal selbst bemerkt hat, in solche, die öffentlicher Natur sind, und in sogenannte Privatverbrechen.

Darüber ist allerdings kein Zweifel, daß, wenn das Strafgesetz ein besonderes Verbrechen der Majestätsbeleidigung konstituirt, daß es sich bei diesem dann nicht mehr um ein Privatdelikt, sondern um ein sogenanntes öffentliches Delikt handelt, ganz ebenso wie die Münzverfälschung nicht mehr ein Privatdelikt, sondern ein öffentliches Delikt ist, wie auch der Meineid, wenn er richtig behandelt wird, nicht als Privatdelikt, sondern als öffentliches Delikt angesehen werden muß. Auf diese Eintheilung bezieht sich jene Reihe von Autoritäten, die der geehrte Abgeordnete aus Schlesien angeführt hat; in diesem Sinne zu bestreiten, daß die Majestätsbeleidigung ein öffentliches Verbrechen sei, kann mir natürlich nicht einfallen. Aber die Beispiele, die ich angeführt habe, werden wohl schon darüber keinen Zweifel lassen, daß, wenn man in diesem Sinne öffentliche und politische Delikte identificiren wollte, man außerordentlich weit gehen müßte in der Ausdehnung der Kompetenz der Geschwornen, viel weiter, als selbst gestern die Absicht des geehrten Antragstellers war. Ich sage „gestern“, weil zu meiner Befriedigung zwischen seinen gestrigen Bemerkungen und seinem heutigen Antrage ein nicht unbedeutender Unterschied bemerkbar ist, den ich nicht unterlassen kann, für die Zwecke meiner Erörterung zu verwerthen.

Er hat nämlich — und dabei hatte er gewiß auch nicht die Absicht, mir ein Compromiß in Dingen anzubieten, in welchen ein Compromiß einzugehen die Regierung sich wahrlich nicht berufen finden kann — er hat nämlich aus der Reihe der Delikte, welche er den Geschwornengerichten noch zuweisen möchte, den gestern erwähnten Fall der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch gewaltsamen Widerstand gegen die Obrigkeit ausgelassen.

gericht kommen sollen, in welchen bei derlei Verbrechen gleich in der Anklageschrift der Antrag auf Anwendung einer mehr als fünfjährigen Kerkerstrafe gestellt wird, oder bei welchen die gesetzlichen Bedingungen des höheren Staffatzes von vornherein zu treffen.

Ich bin ihm in sachlicher Beziehung sehr dankbar dafür, namentlich im Interesse des Geschwornengerichtes, dessen Belästigung — um von dieser gleich zu sprechen — bei Aufnahme dieses Verbrechens eine enorme gewesen wäre, denn das Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch gewaltsamen Widerstand gegen obrigkeitliche Organe ist allerdings leider ein außerordentlich häufig vorkommendes Verbrechen, ein Verbrechen, das die Gerichte, in nur allzu vielen Fällen beschäftigt, unter den öffentlichen Delikten das bei weitem am häufigsten vorkommende. So wäre es in der That eine sehr schwere Belastung des Geschwornengerichtes gewesen, wenn man dieses Delikt in die Reihe der den Geschwornen zugewiesenen hätte aufnehmen wollen.

Allein, meine Herren, das gestehe ich offen, wenn ich auf dem Standpunkte stünde, den der geehrte Herr Abgeordnete Dr. Blitzfeld einnimmt, ich hätte mir nicht zu helfen gewußt, und hätte für Dieses, wie für manches Andere die Verantwortung den Verfassern des für mich bindenden Staatsgrundgesetzes überlassen müssen. Wäre dieses Verbrechen ein politisches, so hätte die Regierung nicht unterlassen dürfen, es in die Regierungsvorlage aufzunehmen; sie konnte es aber auslassen bei der Art, wie sie sich den Begriff des politischen Verbrechens zurechtlegt. Wie aber Herr Dr. Blitzfeld es auslassen und doch die Majestätsbeleidigung hereinziehen kann, verstehe ich nicht.

Was kann man unter einem politischen Verbrechen möglicherweise verstehen? Ein Verbrechen, welches das öffentliche Interesse berührt? Der Begriff wäre jedenfalls viel zu weit, er würde das ganze Strafrecht umfassen.

Ein Verbrechen, das zunächst und unmittelbar das öffentliche Interesse berührt? Auch das geht viel weiter, als irgend Jemand beabsichtigen kann. Ich berufe mich nur auf die schon von mir angeführten Beispiele. Wenn man also vor der Frage steht: Was ist ein politisches Verbrechen? — so ist es klar, daß man auf die Frage des Motives zurückgewiesen wird, nur daß es dabei wiederum zwei Standpunkte gibt. Ich sage kurz: Ein politisches Verbrechen ist dasjenige Verbrechen, welches auf politischen Motiven beruht.

Das ist die nächste Lösung der Frage, aber sie ist eine unrichtige, weil jetzt die Antwort noch viel zu weite Grenzen steckt.

Es gibt gar kein Verbrechen in dem langen Cataloge der strafbaren Handlungen, welches nicht in einzelnen Fällen gelegentlich aus politischen Motiven hervorgehen kann. Es gibt leider politische Morde, es gibt politische Kassendiebstähle und was gibt es nicht noch für Verbrechen, die möglicherweise auf politischen Motiven beruhen können?

Was ist also ein politisches Verbrechen? Ein politisches Verbrechen kann nur ein solches sein, welches seiner Natur nach so beschaffen ist, daß es der Regel nach auf polilischen Motiven beruht.

Es kann das Umgekehrte natürlich auch vorkommen, Verbrechen, welche der Regel nach aus politischen Motiven begangen werden, können im einzelnen Falle auch ausnahmsweise aus den gemeinsten Privatmotiven hervorgegangen sein. Der Gesetzgeber aber kann nur in großen Massen classificiren. Er kann, wenn er die Frage zu beantworten hat: Was ist ein politisches Verbrechen? — meines Erachtens gar keinen anderen Standpunkt wahren, als den: Hat man es mit einem Delikte zu thun, welches bei der großen Masse seiner Erscheinungen in der Praxis aus politischen Motiven hervorzugehen pflegt? So gemessen werden Sie gewiß im Artikel VI keines finden, welches nicht wegen der Strafbarkeit der Handlung ohnehin hereingewiesen werden müßte, und von dem sich nicht wird nachweisen lassen — über Einzelnheiten kann man natürlich streiten — daß dieses Criterium zutrifft.

Nur bei den sub 5, 6 und 7 angeführten Verbrechen des Mißbrauches der Amtsgewalt, der Verfälschung öffentlicher Creditspapiere und der Münzverfälschung ist diese einschränkende Bemerkung nicht aufgenommen worden.

Stellt man sich auf diesen Standpunkt und dabei gestatte ich mir, auf den vom Abgeordneten Dr. Blitzfeld fallen gelassenen Punkt zunächst zurückzuweisen — so gelangt man sofort zu einer vollkommen klaren Lösung.

Wer unser Leben, wer unsere Praxis kennt, der weiß, daß der Fall der gewaltsamen Widersetzlichkeit gegen Organe der Obrigkeit, so häufig er vorkommt, so schädlich er in seiner Totalität auf unsere Rechtszustände wirkt, in der Regel nicht auf politischen Motiven beruht, und daß es außerordentlich selten vorkommt, daß ein solches Verbrechen aus politischen Motiven hervorgeht.

Von diesem Gesichtspunkte ausgehend, den ich nun dargelegt habe, gelangte die Regierung zur Ausschließung dieser Verbrechen. Und nun meine Herren werden Sie die Antwort sehr leicht finden für die Frage, warum die Regierung der Meinung ist, daß die Majestätsbeleidigung kein politisches Verbrechen sei. Fragen wir das Leben, fragen wir die Praxis der Gerichte, fragen wir die Zustände um uns her, so wird man mir zugeben müssen, daß die Majestätsbeleidigung in Oesterreich auf politischen Motiven in der weitaus überwiegenden Mehrheit der Fälle nicht beruht.

Von jenen heute schon gestreiften Ausnahmsfällen wende ich, wendet gewiß mit mir das hohe Haus gern die Blicke ab. Die Rigierung hätte, wenn sie dieses Verbrechen hier eingereiht hätte, es erst zu einem politischen stempeln müssen, und dazu hat sie keine Versuchung empfunden, dazu sieht sie auch in den thatsächlichen Verhältnissen keine Veranlassung.

Ich gehe weiter. Man hat auch noch von dem Verbrechen der Religionsstörung gesprochen. So weit es sich um die Frage des Strafmaßes handelt, habe ich es schon erörtert.

Ich bringe gleich die §§. 303, 304 St.-G. mit in Zusammenhang; es ist immer dieselbe Frage. Fassen wir die Politik und politischen Motive so, wie das Wort es ausdrückt, so kann ich mir nur einen Zustand der Gesellschaft denken, in welchem sich die Ansicht vertreten läßt, daß Religionsverbrechen politische Verbrechen seien — nämlich den theokratischen Staat. Dort, wo eine Staatsreligion besteht und wo das Oberhaupt der Religion zugleich das Oberhaupt des Staates ist, dort wo man sich zu dem Grundsatze bekennt, daß staatliche und kirchliche Interessen unlösbar mit einander verknüpft seien, dort kann begreiflicher Weise ein Religionsverbrechen nicht begangen werden, ohne daß es ein politisches Verbrechen wird, dort wird es wenigstens im höchsten Grade wahrscheinlich sein, daß jedes Verbrechen dieser Art sich auf politische Motive zurückführen läßt.

Bei uns sind die Zustände anders und diejenigen Herren, die den Antrag gestellt und unterstützt haben, werden wahrscheinlich nicht wünschen, daß sie sich in dieser Beziehung demjenigen Ideal nähern, das sie sich vor Augen stellen müssen, wenn sie die Ansicht festhalten wollten, daß Religionsblicke politische Blicke seien. Auch hier kann es begreiflicher Weise vorkommen, daß ausnahmsweise aus politischen Gründen Verbrechen dieser Art begangen werden. In der Regel sind aber die Kämpfe auf kirchlichem Gebiete solche, die aus Gewissensüberzeugungen und aus kirchlichen Anschauungen hervorgehen, die Durchkreuzungen politischer und religiöser Motive sind — leider wissen und erfahren wir dieß — zu unserem Schaden, aber die richtige Politik und vor Allem die Politik der Regierung muß dahin gehen, diese Motive auseinanderzuhalten.

Von diesem Standpunkte aus, den die Regierung vor Augen hat, von dieser grundsätzlichen Auffassung des Wesens des politischen Verbrechens geleitet, konnte die Regierung zu einer anderen Lösung nicht gelangen, als zu der, daß die Delikte, die heute aufgeführt worden sind, nicht in die Reihe derer gehören, die nach dem

Es drängt sich demnach die Frage auf, ob diese drei Verbrechen unter allen Umständen, wenngleich nur die Anwendung des Straffatzes von 1 bis 5 Jahren beantragt wurde, oder nur dann den Schwurgerichten zuzu-

---

Wortlaute und Sinne des Artikels XI des Staatsgrundgesetzes an die Geschwornengerichte zu weisen sind.

Unter den Argumenten, die vorgebracht wurden zur Vertretung der Ansicht, daß insbesondere die Majestätsbeleidigung als ein politisches Verbrechen aufzufassen sei, unter diesen muß ich den größten Werth darauf legen, — daß — was richtig ist — in unserer eigenen Gesetzgebungsgeschichte der Fall vorgekommen zu sein scheint, daß die Majestätsbeleidigung als ein politisches Verbrechen behandelt und darum den Geschwornengerichten zugewiesen worden sei, nämlich im Jahre 1850. Allein meine Herren, damals gab es in unserem österreichischen Rechte noch gar kein Verbrechen der Majestätsbeleidigung dem Begriffe nach eingeschränkt, und war nur eine Unterart des Verbrechens der Störung der öffentlichen inneren Ruhe des Staates, also des Analogons desjenigen Verbrechens, welches auch heute in die Reihe der politischen Verbrechen gestellt und der Kompetenz der Geschwornengerichte zugewiesen ist, und zwar einschließlich jenes Falles, wo zum Hasse und zur Verachtung wider die Person des Kaisers aufgereizt wird. Nebenbei gesagt, dürfte dies beweisen, daß die Regierung bei ihrem Vorgange nicht etwa durch die Besorgnisse geleitet worden sei, daß eine aus dem österreichischen Volke hervorgegangene Jury nicht bereit sein werde, ihre Pflicht zu thun, wo es sich um Ahndung gesetzwidriger Angriffe auf die Person des Kaisers handelt.

Damals also, im Jahre 1850, war die Majestätsbeleidigung nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung eine Form der Störung der öffentlichen inneren Ruhe des Staates, und die Störung der öffentlichen inneren Ruhe des Staates ist allerdings ein politisches Verbrechen. Es ist aber ein Fortschritt der späteren Legislation — ich will nicht behaupten, daß er durch unser Gesetz vom Jahre 1852 in zweckmäßiger Weise durchgeführt worden sei — es ist eben jener Fortschritt, welchen der Herr Abgeordnete Dr. Blitzfeld charakterisirt hat, und welcher darauf hinausläuft, daß man Angriffe auf die Persönlichkeit des Monarchen trennt von politischen Angriffen, von Angriffen auf den Staat, daß nämlich gemäß der geschichtlichen Entwicklung des Begriffes des alten Majestätsverbrechens die Sonderung des Hochverrathes und ähnlicher Angriffe auf den Staat von denen gegen die Würde des Monarchen erfolgte.

Es hat der geehrte Herr Abgeordnete ferner Sie gewarnt, Sie aufgefordert, Vorsicht zu gebrauchen, mit Hinweis auf dasjenige, was in Preußen bestehe. Ich vermuthe, daß dieser Ausspruch sich auf eine Aeußerung bezieht, die ich im Ausschusse gemacht haben mag. Ich beharre bei der Behauptung, daß jene Form der Majestätsbeleidigung, welche unser §. 63 umfaßt, und jene Formen der Beleidigung von Mitgliedern des Regentenhauses, die im §. 64 unseres Strafgesetzes behandelt sind, daß diese in Preußen niemals vor die Geschwornen kommen.

Jene preußischen Gesetze von 1853, welche der geehrte Herr Abgeordnete angeführt hat, nimmt allerdings nur die schweren Fälle der Majestätsbeleidigung von der Kompetenz der Jury aus, um sie an den Staatsgerichtshof zu weisen. Dieß ist aber sehr leicht dadurch zu erklären, daß die schweren Fälle die einzigen sind, die jemals überhaupt in Preußen vor die Geschwornen gehört haben. Im Principe geht nämlich durch die preußische Verfassung und durch die preußischen Strafprozeßordnungen der Gedanke, daß die politische Natur des Deliktes gar keinen Einfluß auf die Competenz habe, daß die Verbrechen vor das Geschwornengericht, die Vergehen im dortigen Sinne vor die Richtercollegien gehören; Vergehen nämlich sind hier genannt im Sinne des deutschen und französischen Rechtes, das ist ungefähr gleichbedeutend mit jenen Fällen, die bei uns nicht mit mehr als fünf Jahren Kerkers bedroht sind. Nur die Majestätsbeleidigung in dem eben erörterten Sinne ist in Preußen seit 1851 ein Vergehen gewesen und ist es auch geblieben nach dem Artikel 95 des neuen deutschen Strafgesetzes, denn es ist eine Handlung,

weisen sind, wenn sie mit Rücksicht auf den in Anwendung zu kommenden höheren Strafsatz als schwere Verbrechen im obangedeuteten Sinne anzusehen sind?

---

die nur mit Gefängniß bedroht ist, und Handlungen, die mit Gefängniß, beziehungsweise Festungshaft, nicht über fünf Jahre bedroht sind, sind nach dem deutschen Strafgesetze Vergehen, Vergehen aber sind nach dem entsprechenden Artikel der preußischen Verfassung und insbesondere nach §. 13 der preußischen Strafprozeß-Ordnung für die annektirten Länder lediglich und ausnahmslos den sogenannten Strafkammern zugewiesen, d. h. Gerichten mittlerer Ordnung, neben denen keine Geschworenen fungiren.

Auch bezüglich der anderen Länder, die der geehrte Herr Abgeordnete angeführt hat, muß ich Einiges rektificiren.

In einigen Ländern ist es allerdings richtig, daß die Majestätsbeleidigung den Geschwornengerichten speciell zugewiesen ist. Wenn aber Braunschweig angeführt wird, so ist dieß unrichtig. Dort ist vielmehr jenes Gesetz vom 21. August 1849, welches alle schweren, politischen oder von Amtswegen zu verfolgenden Preßdelikte den Geschwornengerichten zuweist, abgeändert worden durch zwei Gesetze aus den Jahren 1855 und 1858. Die Kompetenz der Geschwornengerichte ist dort ausnahmslos beschränkt auf die mit den schwersten Strafen, mit Todes-, Zuchthaus-, oder Kettenstrafe bedrohten Verbrechen.

Die Majestätsbeleidigung aber ist weder nach dem alten braunschweigischen Strafgesetze vom Jahre 1840, noch nach dem jetzt geltenden deutschen Gesetze ein Verbrechen solcher Art; es ist im deutschen Gesetze, wie schon erwähnt, nur mit Vergehenstrafe bedroht.

Deßgleichen verhält es sich mit Baiern. Das Einführungsgesetz zum Strafgesetze vom Jahre 1861 hat ausdrücklich nur die Verbrechen den Geschwornengerichten zugewiesen, abgesehen von den Preßdelikten, die auch dort den Geschwornengerichten zugewiesen sind. Und auch in Baiern ist nach dem Artikel 121 des baierischen Strafgesetzes vom Jahre 1861 und natürlich auch nach dem neuen deutschen Strafgesetze die Majestätsbeleidigung nur ein Vergehen in dem früher erörterten Sinne. Sie gehört daher, wenn sie nicht durch die Presse begangen wurde, nicht vor die Geschwornengerichte, wo ich nicht zu bemerken brauche, daß die angeführten Delikte, wenn sie bei uns durch die Presse begangen werden, selbstverständlich ebenfalls vor die Geschwornengerichte gehören würden. Dieß ist durch lit. A des Artikels VI des Einführungsgesetzes ausdrücklich ausgesprochen worden.

Man hat ferner mit den heutigen Argumenten, mit dem heutigen Streitpunkte die Frage der Inappellabilität in Verbindung gebracht. Gewiß nicht ganz mit Unrecht in dem Sinne, in welchem ich ja ganz bereit bin, zuzugeben, daß nach einer gewissen Seite hin die Rechtssprechungen durch Geschworene erhöhte Garantie gewährt, und daß diese erhöhte Garantie umsomehr wünschenswerth ist, wenn bei Richtercollegien nicht das Surrogat der Appellabilität vorhanden ist. Allein ich habe schon früher bemerkt, daß nichts Anderes übrig bleibt, als innerhalb des Gebietes der Strafrechtspflege die wichtigeren von den unwichtigeren Fällen zu sondern, diejenigen Fälle, welche der erhöhten Garantie bedürfen, von denen, die sie nicht bedürfen. Diese Sonderung hat eben Artikel XI des Staatsgrundgesetzes vorgenommen. Wenn man aber die Inappellabilität für so gefährlich hält, dann darf man allerdings nicht bei der Majestätsbeleidigung stehen bleiben, dann käme man dazu, entweder alle Delikte vor die Geschwornengerichte zu verweisen, oder zurückkehrend auf alles Jenes, was neulich so ausführlich besprochen worden ist, um der Appellabilität willen auf die anderen Vortheile der Strafprozeßordnung zu verzichten.

Was speciell die vorliegenden Fälle betrifft, so scheint mir die Inappellabilität dabei am allerwenigsten Bedenken zu erregen; denn die Beweisfrage ist es ja nicht, die da die Eigenthümlichkeit bei der Majestätsbeleidigung konstituirt, sondern die Würdigung des Thatbestandes, die Frage, ob eine bestimmte Aeußerung, eine

2

Wenngleich aus dem Umstande, daß gerade nur bei diesen drei Delikten der bei den übrigen im Artikel VI taxativ aufgezählten Verbrechen einschränkende Beisatz nicht aufgenommen wurde, gefolgert werden zu müssen scheint, daß diese drei Verbrechen ausnahmslos zur Competenz

---

bestimmte Rede als Majestätsbeleidigung mit Recht oder mit Unrecht angesehen werden könne. In dieser Beziehung schneidet aber die Strafprozeßordnung den Rechtszug gerade dann um so weniger ab, wenn der Fall vor ein Richtercollegium gewiesen wird. Denn diese Frage läßt sich im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde geltend machen und kann daher vermöge des jetzt angenommenen Entwurfes der Strafprozeßordnung statt, wie bisher, an's Oberlandesgericht, sofort an den obersten Gerichtshof des Reiches gebracht werden.

Eben darum kann ich darauf nicht eingehen, zu erörtern, was sonst in Bezug auf die Art und Weise, wie Fälle von Majestätsbeleidigungen praktizirt wurden und werden, an Bedenken vorgebracht wurde. Ich gebe ohneweiters zu und habe immer behauptet, daß sich in dieser Hinsicht manche Irrthümer in unsere Praxis eingeschlichen haben, aber es sind das eben Rechtsirrthümer, wie z. B. die Anwendung des früher angeführten Satzes: dolus facto in est auf Majestätsbeleidigungen, eine Anwendung, die auch ich für irrig ansehe. Es sind das Rechtsirrthümer, und zu deren Correctur ist am Ende das Geschwornengericht am allerwenigsten berufen, sowie ich auch glaube, das hohe Haus werde nicht den Weg gehen wollen, welcher schließlich darauf hinausläuft, von vornherein die Jury dazu hinzuleiten, daß sie wirkliche oder angebliche Mängel des Strafgesetzes zu rektifiziren habe. Das heißt die Jury von ihrem Anbeginn an auf ganz falsche Wege weisen. Und wenn hier angeführt worden ist, was im Ausschußberichte über das Staatsgrundgesetz gesagt worden ist, daß nämlich dahin gestrebt werden müsse, aus der Jury „ein Institut der Gerechtigkeit" zu machen, so will ich nur bemerken, daß kein Sachkundiger zweifelt, was damit gemeint sein kann.

Man kann die Jury auf zwei Arten auffassen: man kann sie als ein politisches Institut behandeln, oder als einen Theil der Gerichtsinstitutionen eines Landes sie als richterliches Institut hinstellen. Nach meiner Ueberzeugung hängt von der Art und Weise, wie gleich von Anfang her der Jury der Weg in dieser Hinsicht gewiesen wird, das Gedeihen oder das Untergehen des Institutes ab. — Man hüte sich, aus der Jury ein politisches Institut zu machen, ein Organ der Volkssouveränität, wie dieß angedeutet wurde, welches einmal das Begnadigungsrecht zu handhaben, ein anderesmal das Strafgesetz zu rektifiziren hat. Es sind uns ja schon Fehler des Strafgesetzes nach beiden Seiten hin angedeutet worden. Soll die Jury einmal das angeblich zu weite Strafgesetz enger machen, ein anderesmal das angeblich zu enge Strafgesetz wieder ausdehnen: dann macht man aus der Jury einen Tyrannen, der mitten in der Bevölkerung den Ausgangspunkt unerträglicher Unordnungen abgibt und so in der kürzesten Zeit der gesammten Bevölkerung unerträglich werden muß.

Wollen Sie aber die Jury als Rechtsinstitut haben, wollen Sie sie haben als einen Theil der richterlichen Macht, der ganz ebenso wie der Staatsrichter an die Wahrheit der Thatsachen und die treue und gewissenhafte Ausführung des Gesetzes gebunden ist, dann, meine Herren, gestatten Sie mir, damit zu schließen, dann machen Sie ihr den Anfang nicht ganz unnöthigerweise allzuschwer.

Es ist eine sehr ernste Schule, in die die Jury geschickt wird; denn jedes Institut hat im Staate seine Lehrjahre zu bestehen — nicht immer übersteht es sie — und je mehr man die Jury noch über das ohnehin reichliche, bedenklich reichliche Maß des Staatsgrundgesetzes hinaus mit Stoffen belastet, welche geeignet sind, die Leidenschaften der Parteien zu erregen und zu entfesseln, einen desto schlechteren Dienst leistet man der Jury auf dem Wege ihrer Entwicklung zu einem reinen Rechtsinstitute, und glauben Sie mir, nur als solches kann sie überhaupt, gar in einem Lande, wie Oesterreich, bestehen und sich erhalten."

der Jury gehören und zwar um so mehr weil da, wo das Gesetz nicht unterscheidet, auch der Richter nicht unterscheiden darf, und der innere Charakter dieser Verbrechen dafür spricht, selbe den Schwurgerichten zuzuweisen, weil sie mit den politischen Delikten auf das Innigste verwandt sind, so muß doch die gegentheilige Ansicht als die richtige aufrechterhalten werden.

Artikel VI des Einführungsgesetzes ist, wie dieses auch namentlich seitens des Justizministers in der bereits bezogenen Rede betont wurde, lediglich nur eine Ausführung des im Artikel XI des Staatsgrundgesetzes über die richterliche Gewalt aufgestellten Grundsatzes, daß:

a) alle Preßdelikte, welche durch den Inhalt einer Druckschrift begangen werden;
b) alle politischen Verbrechen und Vergehen;
c) alle schweren Verbrechen

von Geschwornengerichten abgeurtheilt werden sollen.

Da nun die genannten drei Verbrechen weder unter die sub a und b angeführten Delikte gehören, so erscheint ihre Zuweisung zu den Schwurgerichten nur dadurch gerechtfertiget und im Einklange mit dem im Artikel XI des obangeführten Staatsgrundgesetzes entwickelten Grundsatze, wenn sich dieselben im concreten Falle als schwere Verbrechen herausstellen, was aber nur dann in der That zutrifft, wenn sie unter den Strafsatz von mindestens fünf Jahren oder darüber fallen [1].

Art. VII.

Wenn auf verfassungsmäßig zulässige Weise in einem bestimmten Gebiete die Wirksamkeit der Geschwornengerichte zeitweilig eingestellt wird, so finden rücksichtlich der Hauptverhandlung und der Rechtsmittel gegen die in derselben gefällten Urtheile die Bestimmungen des XVIII. Hauptstückes, dann des §. 338, Absatz 2 und 3 und der §§. 339 und 341 der Strafprozeßordnung Anwendung.

Die Regierung hatte gleichzeitig mit der Strafprozeßordnung einen Gesetzesentwurf, betreffend die zeitweise Einstellung der Wirksamkeit der

---

[1]) Diese Ansicht wurde auch vom Berichterstatter Dr. van der Straß in der Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 3. Juni 1872 nachstehend vertheidiget:

„Es ist dabei angenommen, daß diejenigen Verbrechen als schwere angesehen werden, auf welche eine mehr als fünfjährige Kerkerstrafe gesetzt ist.

Nun ergibt sich aber dabei die Schwierigkeit, daß die Anwendung des höheren Strafsatzes oft von relativen Erschwerungsumständen abhängig ist, welche nicht schon im ersten Momente constatirt sind.

Aus diesem Grunde muß zur Begründung der Competenz des Schwurgerichtes gleich in der Anklageschrift der Antrag auf Anwendung einer mehr als fünfjährigen Kerkerstrafe gestellt werden."

Geschwornengerichte im Abgeordnetenhause eingebracht, welchen Justizminister Dr. Glaser mit nachstehenden Worten begründete:

„Nachdem also die Regierung diesen Gesetzentwurf einbringt, erfüllt sie nur — und erfüllt sie mit Freuden — eine Pflicht, welche das Staatsgrundgesetz ihr auferlegt. Sie konnte dies aber nicht thun, ohne auch den Stand der Dinge, wie er sich in Folge des langen Zwischenraumes, welcher zwischen der Einführung einer Jury lediglich für Preßsachen und der bevorstehenden allgemeinen Einführung der Jury sich herausstellt, diesen Stand der Dinge, wie er thatsächlich hervorgetreten ist, in's Auge zu fassen und daraus diejenigen Consequenzen abzuleiten, welche ihr eine ganz bestimmte Pflicht auferlegen. Das Geschwornengericht kann seinen großen und unverkennbaren Werth nur entfalten und behaupten, wenn Alle, die an seiner Verwaltung und Durchführung Theil nehmen, von der Ueberzeugung durchdrungen sind, daß der Geschworne auch Richter ist, d. h. ein Mann, welcher auf der Richterbank sitzt, um nach Eid und Gewissen der Wahrheit der Thatsachen und dem Willen des Gesetzes die Ehre zu geben. Von dem Augenblicke an, wo in einem Gebiete in weiten Kreisen die Meinung sich Bahn bricht, daß die Jury keine richterliche, sondern eine rein politische Institution sei, daß Derjenige, der auf der Geschwornenbank eine patriotische Pflicht erfüllt, wenn er das Urtheil fertig auf die Geschwornenbank bringt, wenn er nicht nach der Wahrheit der Thatsachen und dem Spruche des Gesetzes urtheilt, sondern lediglich sich berufen findet, bei dieser Gelegenheit seinen politischen, nationalen und confessionellen Ueberzeugungen und Sympathien Ausdruck zu geben, wenn der unglückliche Wahn sich Bahn bricht, daß er zum Verräther an seinen Ueberzeugungen wird, wenn er nicht den Eid bricht, nicht als unwahr erklärt, was er als wahr, als Recht erklärt, was er als Unrecht erkennt; wenn dies der Fall ist, dann treten Zustände ein, welche, auf die Länge erhalten, nur dahin führen können, daß im ganzen Umfange des Reiches unter der Wucht der traurigsten Erfahrungen das Geschwornengericht niedergebrochen wird.

Es ist aber nicht der Wunsch und der Wille der Regierung, daß dies geschehe; sie weiß den vollen Werth und die volle Bedeutung einer solchen Institution zu schätzen und zu würdigen, sie weiß, was dieselbe in das Volk an Sinn für Recht und Gesetz zu tragen vermag, sie weiß, in welchem Umfange durch sie die Macht der Autorität gestärkt werden kann, indem durch sie der Sinn für Recht und Gesetz, das Vertrauen in die Wirkung der Strafjustiz in der Bevölkerung gestärkt wird. Die Regierung will, daß diese Institution bestehe, feste Wurzel schlage und gute Früchte bringe, und weil sie das will, hält sie es für ihre Pflicht, das Umsichgreifen von Zuständen nöthigenfalls zu verhindern, welche den Fortbestand der Jury unmöglich machen würden. Aus diesem Grunde bringe ich eine zweite Gesetzesvorlage zur geschäftsordnungsmäßigen Behandlung, betreffend die zeitweise Einstellung der Wirksamkeit der Geschwornengerichte.

Um die Institution in ihrer Totalität für die Dauer zu retten, gibt es in der That kein anderes Mittel als jene Zustände, welche ich früher

charakterisirte — und daß sie eintreten können, wer könnte das leider verkennen — momentan zu unterbinden, bis die Einsicht in das wahre Verhältniß der Jury wieder hergestellt ist, bis der Terrorismus nachgelassen, der den Einzelnen zwingt, sich ihr zu verschließen."

Dieser Gesetzentwurf hatte sowohl in der politischen Tagespresse wie in Fachblättern eine lebhafte Discussion hervorgerufen.[1])

Das Abgeordnetenhaus suchte einer Entscheidung damit auszuweichen, daß es in eine Berathung des Gesetzentwurfes nicht einging.

Als jedoch der Entwurf der Strafprozeßordnung dem Herrenhause übermittelt wurde, räumte selbes der Regierung die Befugniß die Wirksamkeit der Geschworenen örtlich und zeitweise einzustellen, aus eigener Initiative damit ein, daß es dem Einführungsgesetze der Strafprozeßordnung den Artikel VII in nachstehender Fassung einschob:

Die Wirksamkeit der Geschwornengerichte kann hinsichtlich aller ihnen zugewiesenen, strafbaren Handlungen oder einzelnen Arten derselben zeitweilig für ein bestimmtes Gebiet eingestellt werden, wenn daselbst Thatsachen hervorgetreten sind, welche dieß zur Sicherung einer unparteiischen und unabhängigen Rechtsprechung als nothwendig erscheinen lassen. Für diesen Fall zeitweiliger Einstellung haben folgende Bestimmungen zu gelten:

1. Die Einstellung erfolgt durch eine kaiserliche Verordnung unter Gegenzeichnung des Gesammtministeriums. Sie hat jedoch binnen einem Jahre wieder aufzuhören, soferne nicht ein Gesetz die Regierung ermächtigt, sie noch durch längere Zeit fortbestehen zu lassen.

2. Sowohl die Einstellung der Wirksamkeit der Geschwornengerichte, als das Aufhören derselben ist durch das Reichsgesetzblatt kundzumachen.

3. Die Einstellung der Wirksamkeit der Geschwornengerichte hat die Wirkung, daß die Hauptverhandlung wegen der den Gegenstand derselben bildenden strafbaren Handlungen und die Rechtsmittel gegen die wegen derselben gefällten Urtheile sich nach den Vorschriften des XVIII. Hauptstückes der Strafprozeßordnung richten. Die Hauptverhandlung findet vor vier und wenn es sich um ein mit der Todesstrafe oder mehr als fünfjähriger Kerkerstrafe bedrohtes Verbrechen handelt, vor sechs Richtern, von den einer den Vorsitz führt, statt. Die Bestimmungen des §. 338, Absatz 2 und 3, dann der §§. 339 und 341 finden auch hier Anwendung.

3. Auf Strafsachen, bezüglich welcher am Tage der Kundmachung der unter 1 erwähnten kaiserlichen Verordnung die Hauptverhandlung vor dem Geschwornengerichte bereits stattgefunden oder doch begonnen hat, findet die Bestimmung der Zahl 3 nur insoferne Anwendung, als eine Wiederholung der Hauptverhandlung einzutreten hat. Strafprozesse, in welchen am Tage, wo die Einstellung der Geschwornengerichte aufhört, die

---

[1]) Wahlberg. Kritik des Gesetzentwurfes betreffend die zeitweise Einstellung des Geschwornengerichtes. Allg. öst. G.-Ztg. 1872, Nr. 19. — Dr. Pisko, Gerichtshalle 1872.

Hauptverhandlung erster Instanz bereits stattgefunden oder doch begonnen hat, sind auf die unter 3 bezeichnete Art zu Ende zu führen.

Zur Begründung dieses Antrages wurden von der mit der Berathung des Gesetzes betrauten Commission nachstehende Motive angeführt:

Die Commission konnte andererseits, wenn sie gleich die Hoffnung theilt, daß die Jury, sobald sie durch Annahme des Entwurfes der Strafprozeßordnung aufhört, eine specifisch politische Funktion zu üben, sich als ein werthvolles Element der gesammten Justizeinrichtungen bewähren werde, doch auch nicht außer Acht lassen, daß locale und zeitliche Verhältnisse eintreten können, welche dieselben in eine verderbliche Bahn drängen, und daß in solchen Fällen der Rechtspflege und dem Rechtssinne der Bevölkerung, ja der gesammten öffentlichen Ordnung und den idealen und materiellen Interessen des betroffenen Bezirkes unheilbare Schäden zugefügt werden können, wenn nicht ein Mittel geboten ist, dem Uebel Einhalt zu thun. Die Commission erblickt ein solches Mittel in dem der Regierung eingeräumten Befugnisse, die Wirksamkeit der Geschwornengerichte örtlich und zeitweise einzustellen, und da sie der Ansicht ist, daß die bezügliche Bestimmung mit der im Einführungsgesetze enthaltenen Regelung der Competenz der Geschwornengerichte untrennbar zusammenhänge, schlägt sie vor, die bezügliche Bestimmung, welche übrigens der Hauptsache nach einem Vorschlage entspricht, den die Regierung als selbstständige Vorlage im anderen Hause eingebracht hat, als Artikel VII dem Einführungsgesetze einzufügen.

Im Abgeordnetenhause wurde zwar der Artikel VII in der vom Herrenhause beliebten Fassung nicht angenommen, dagegen behufs der zeitweisen Einstellung der Geschwornengerichte nachstehendes Gesetz anzunehmen beschlossen, welches zugleich mit der neuen Strafprozeßordnung in Wirksamkeit tritt.

Gesetz

betreffend die zeitweise Einstellung der Geschwornengerichte.

Mit Zustimmung der beiden Häuser des Reichsrathes finde Ich zur Ergänzung des Artikels XI des Staatsgrundgesetzes vom 21. December 1867, R.-G.-Bl. Nr. 144, über die richterliche Gewalt, anzuordnen wie folgt:

§. 1. Die Wirksamkeit der Geschwornengerichte kann hinsichtlich aller ihnen zugewiesenen strafbaren Handlungen oder einzelner Arten derselben zeitweilig, und zwar längstens auf die Dauer eines Jahres, für ein bestimmtes Gebiet eingestellt werden, wenn daselbst Thatsachen hervorgetreten sind, welche dies zur Sicherung einer unparteiischen und unabhängigen Rechtsprechung als nothwendig erscheinen lassen.

Die Einstellung erfolgt in jedem einzelnen Fall nach Anhörung des obersten Gerichtshofes durch eine Verordnung des Gesammtministeriums unter dessen Verantwortlichkeit. Die Regierung ist verpflichtet, diese Ver-

ordnung unter Darlegung der Gründe beider Häuser des Reichsrathes, wenn derselbe versammelt ist, sogleich, im entgegengesetzten Falle unmittelbar nach dessen Zusammentritte vorzulegen und dieselbe sofort aufzuheben, sobald eines der beiden Häuser des Reichsrathes es verlangt. Ist in einem Gebiete die Wirksamkeit der Geschwornengerichte durch Verordnung eingestellt worden, so kann diese Einstellung daselbst auf Verordnungswege weder verlängert noch vor der nächsten Wiedereröffnung des Reichsrathes erneuert werden.

§. 2. Sowohl die Einstellung der Geschwornengerichte als das Aufhören derselben ist durch das Reichsgesetzblatt kund zu machen.

§. 3. Die im §. 1 erwähnte Verfügung hat die Wirkung, daß die Hauptverhandlung wegen der den Gegenstand derselben bildenden strafbaren Handlungen und die Rechtsmittel gegen die wider dieselben gefällten Urtheile sich nach jenen Vorschriften richten, welche bezüglich der nicht vor die Geschwornengerichte gehörigen Verbrechen gelten. Handelt es sich um ein mit der Todesstrafe oder mehr als fünfjähriger Kerkerstrafe bedrohtes Verbrechen, so findet die Hauptverhandlung vor sechs Richtern, von denen einer den Vorsitz führt, statt; bei Stimmengleichheit gibt die dem Angeklagten günstigere Ansicht den Ausschlag.

§. 4. Auf Straffachen, bezüglich welcher am Tage der Kundmachung der im §. 1 erwähnten Verordnung die Hauptverhandlung vor dem Geschwornengerichte bereits stattgefunden hat, findet die Bestimmung des §. 3 nur in soferne Anwendung, als eine Wiederholung der Hauptverhandlung einzutreten hat. Strafprozesse, in welchen am Tage, wo die Einstellung der Geschwornengerichte aufhört, die Hauptverhandlung bereits stattgefunden oder doch begonnen hat, sind auf die im §. 3 bezeichnete Art durchzuführen.

§. 5. Das gegenwärtige Gesetz tritt gleichfalls mit der neuen Strafprozeßordnung in Wirksamkeit.

Art. VIII.

Hinsichtlich aller im Strafgesetze vom 27. Mai 1852 vorgesehenen, sowie aller anderen ausdrücklich den Gerichten zur Aburtheilung zugewiesenen Uebertretungen steht das Verfahren und die Urtheilsfällung den Bezirksgerichten zu.

Da hinfort alle im Strafgesetze vom 27. Mai 1852 vorgesehenen Uebertretungen den Gerichten zur Aburtheilung zugewiesen werden, so ergiebt sich daraus, daß das Gesetz vom 22. October 1862, Nr. 72, R.-G.-B., mittelst welchen mehrere Uebertretungen im Polizei-Rayon der Hauptstädte Wien, Prag, Brünn, Krakau, Lemberg und Triest den daselbst bestehenden k. k. Polizeibehörden zugewiesen werden, mit dem Beginn der gegenwärtigen Strafprozeßordnung außer Wirksamkeit tritt.

Art. IX.

Der Minister der Justiz ist mit der Vollziehung dieses Gesetzes beauftragt. Derselbe hat im Einvernehmen mit dem Minister des Innern die hiezu erforderlichen Verordnungen zu erlassen.

Erstes Hauptstück.

Allgemeine Bestimmungen.

§. 1.

Eine Bestrafung wegen der den Gerichten zur Aburtheilung zugewiesenen Handlungen kann nur nach vorgängigem Strafverfahren in Gemäßheit dieser Strafprozeßordnung und in Folge eines von dem zuständigen Richter gefällten Urtheiles erfolgen.

In dieser Bestimmung, welche mit §. 1 des Staatsgrundgesetzes vom 27. Oktober 1862, R.-G.-B. 87, nach welchem Niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden darf, im Einklange steht, liegt eine wichtige Garantie der bürgerlichen Freiheit.

Jeder, welcher einer strafbaren Handlung beschuldiget wird, kann nur von dem zuständigen Richter und nur nach vorgängigem Strafverfahren in Gemäßheit dieser Strafprozeßordnung verurtheilt werden.

Ausnahmsgerichte sind nach Art. II des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867, R.-G.-Bl. 144, nur in den von den Gesetzen im Voraus bestimmten Fällen zulässig.

Ausnahmen von den bestehenden Vorschriften zur Ausübung der Strafgewalt dürfen nach dem Gesetze vom 5. Mai 1869, R.-G.-B. 66, nur auf Grund eines Beschlusses des Gesammtministeriums nach eingeholter Genehmigung des Kaisers, im Falle eines Krieges, sowie wenn der Ausbruch kriegerischer Unternehmungen unmittelbar bevorsteht, dann im Falle innerer Unruhen, sowie wenn in ausgedehnter Weise hochverrätherische oder sonst die Verfassung bedrohende, oder die öffentliche Sicherheit gefährdende Umtriebe sich offenbaren, zeitweilig und örtlich verfügt werden.

Sie beschränken sich lediglich darauf, daß bei den nach den §§. 58 bis 62, 63, 64, 65, 68—75, 76—94, 98—99, 134—138, 143, 157, 166—169, 212—221, 278—310, 312—330, 478—484 St.-G. strafbaren Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, sowie bei nach dem Gesetze vom 17. Dezember 1862 und dem Waffenpatente vom 24. Oktober 1852 strafbaren Handlungen die im §. 177 dieses Gesetzes fixirte 48stündige Frist auf acht Tage erweitert, die Bestimmungen der §§. 192 bis 194 des Gesetzes über Freilassung gegen Kaution und Bürgschaft suspendirt werden, daß Sicherheitsbehörden, ohne an die einschränkenden Bestimmungen des §. 141 des Gesetzes gebunden zu sein, Haussuchungen ohne richterlichen Befehl zum Zwecke der Strafgerichtspflege jederzeit vor-

nehmen dürfen, endlich daß die Beschlagnahme und Eröffnung von Briefen auch außer den Fällen der Haussuchung oder der Verhaftung und ohne richterlichen Befehl vorgenommen werden kann.

Endlich gestatten die §§. 62, 63 St.-P.-O. aus Rücksichten der öffentlichen Sicherheit, oder aus anderen wichtigen Gründen den Gerichtshöfen zweiter Instanz und dem Kassationshofe, ausnahmsweise Strafsachen dem zuständigen Gerichte abzunehmen und einem anderen Gerichte in ihrem Sprengel, beziehungsweise innerhalb der im Reichsrathe vertretenen Länder zuzuweisen.

§. 2.

Die gerichtliche Verfolgung der strafbaren Handlungen tritt nur auf Antrag eines Anklägers ein.

Wegen Handlungen, die nach den Strafgesetzen nur auf Begehren eines Betheiligten verfolgt werden können, kommt diesem die Anstellung der Privatklage zu.

Alle anderen strafbaren Handlungen sind Gegenstand der öffentlichen Anklage, deren Erhebung zunächst der Staatsanwaltschaft zukommt; statt derselben aber nach Maßgabe dieser Strafprozeßordnung von dem Privatbetheiligten übernommen werden kann. (§. 48.)

Die öffentliche Anklage erlischt, sobald der Kaiser anordnet, daß wegen einer strafbaren Handlung ein strafgerichtliches Verfahren nicht eingeleitet oder das eingeleitete wieder eingestellt werden soll.

1. Schon im Artikel X des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867 über die richterliche Gewalt ist der Grundsatz ausgesprochen, daß im Strafverfahren der Anklageprozeß zu gelten habe.

Dieser Grundsatz wird in der gegenwärtigen Strafprozeßordnung dahin präcisirt, daß strafbare Handlungen nur in so ferne gerichtlich verfolgt werden dürfen, als ein Antrag eines Anklägers vorliegt, wodurch der alte Rechtssatz „wo kein Kläger, kein Richter“, wieder zur vollsten Geltung gelangt.

Das Gesetz führt diesen Grundsatz, wie weiter bei Erörterung des 3. und 5. Hauptstückes über die Stellung des Staatsanwaltes, des Privatanklägers und Privatbetheiligten erörtert werden wird, mit einer Konsequenz und Schärfe durch, wie selber in keinem der deutschen Partikulargesetze des reformirten Strafverfahrens, den Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung mitinbegriffen, durchgeführt erscheint.

Während alle deutschen Partikulargesetze [1]) an dem Grundsatze festhalten, daß, sobald einmal das Gericht sich mit einer Strafsache befaßt hat,

[1]) Nur Braunschweig (§. 45) und Hamburg (§§. 126, 131) stellen die Einstellung der Untersuchung dem Ermessen des Staatsanwaltes anheim. Indeß ist die Befugniß der St.-A., nach geführter Voruntersuchung von weiterer Verfolgung abzustehen auch nach diesen beiden Gesetzgebungen keineswegs unumschränkt. Nach der braunschweigischen St.-P.-O. (84) kann der Cassationshof von Amtswegen die Fortsetzung des Verfahrens anordnen und §. 130 der St.-P.-O. in Hamburg räumt dem Gerichte die Befugniß ein, dem Senat Anzeige zu machen, wenn es der Ansicht ist, daß der St.-A. ohne genügenden Grund von fernerer Verfolgung Abstand nehme.

der Staatsanwaltschaft die einseitige Verfügung über die Strafverfolgung nicht mehr zustehe, sondern immer ein Erkenntniß des Gerichtes nothwendig sei, erklärt das gegenwärtige Gesetz die Initiative, die Erhebung und Weiterführung der Anklage als Geschäft des Anklägers, ohne daß seine Thätigkeit durch die Gerichte ersetzt oder ergänzt werden kann.

Es kann daher nicht Wunder nehmen, daß §. 2, der das Prinzip des Anklageprozesses normirt, sowie die aus demselben mit einer alle übrigen Gesetzgebungen weitaus überflügelnden Konsequenz abgeleiteten Bestimmungen des Gesetzes einem entschiedenen Widerspruche begegneten.

In der denkwürdigen Sitzung, welche am 19. Februar 1873 im Herrenhause des österreichischen Reichsrathes stattfand, war es Freiherr von Lichtenfels [1]), welcher bei Berathung des §. 2 dafür plaidirte, die Staatsanwaltschaft unter die Controle der Gerichte zu stellen, und folgende Anträge zu diesem Paragraph einbrachte:

---

[1]) Bei der großen Bedeutung, welche die bei diesen Debatten vom Frhrn. v. Lichtenfels und dem Justizminister Dr. Glaser gehaltenen Reden mit Recht beanspruchen, glauben wir dieselben nach den stenografischen Aufzeichnungen in ihren Hauptpunkten wiedergeben zu sollen:

Freiherr v. Lichtenfels:

Es handelt sich in dem Falle darum, die wesentlichen Mängel, welche dem Inquisitionsprozeß anhaften, zu beseitigen. Nach dem Inquisitionsprozesse oblag dem Richter: 1. die Sammlung und die Zusammenstellung des Materials, welches gegen den Beschuldigten spricht; 2. die Sammlung und Geltendmachung des Materials, welches zu seinen Gunsten spricht, d. i die Vertheidigung und endlich 3. die Function des Richters über das von ihm selbst zusammengestellte Beweismateriale; Functionen, welche, wie ich gestehen muß, schwer zu vereinigen sind.

Allerdings ist es ein großer Fortschritt, daß in dem vorliegenden Gesetzentwurfe diese Functionen verschiedenen Personen übertragen worden sind. Als jedoch die Stellung der Staatsanwaltschaft in der neueren Gesetzgebung geregelt wurde, haben es mehrere Strafprozeßordnungen nicht unterlassen, in Fällen, wo es sich nicht bloß fragt, ob Jemand einer Uebelthat schuldig sei, sondern ob überhaupt eine Uebeltbat begangen und ob rechtliche Verdachtsgründe gegen irgend eine Person vorhanden sind, in der Erwägung, daß diese Thätigkeit eine Rechtsanwendung erfordert, somit ein richterlicher Akt ist, die Staatsanwaltschaft unter die Controle des Richters zu stellen.

Die Strafprozeßordnung, welche gegenwärtig in Oesterreich zu Recht besteht, gibt nun der Staatsanwaltschaft einen etwas freien Spielraum; sie überläßt die Motivirung der Anklage dem Staatsanwalte und verpflichtet den Richter erst dann einzugreifen, wenn ein Einschreiten von Seite der Staatsanwaltschaft vorhergegangen ist.

Wir sehen in allen Strafprozeßordnungen, so auch in der vor Kurzem für das deutsche Reich in Antrag gebrachten, die Staatsanwaltschaft mehr unter der Controle der Richter. Einen ganz abweichenden Weg hievon schlägt der vorliegende Entwurf ein. Er überläßt es nicht nur rein dem unabhängigen Willen der Staatsanwaltschaft, ob, gegen wen, in welcher Weise eine Anklage zu erheben sei, sondern ertheilt sogar derselben das Recht, wenn auch schon die Voruntersuchung eingeleitet und die Versetzung in den Anklagestand erfolgt ist, von der Anklage zurückzutreten und gibt dem Beschädigten nichts Anderes als das Recht, selbst den Beschädigten gerichtlich zu verfolgen.

Mit dieser Bestimmung, womit fast die gänzliche Handhabung der Strafgerichtspflege der Hand einer administrativen Behörde überantwortet wird, kann ich mich nicht einverstanden erklären. Geht man auf die Gründe dieser Bestimmung

„In Beziehung auf die Stellung der Staatsanwaltschaft und die „Rechte des Privatbetheiligten haben folgende Bestimmungen als Grund- „lage zu dienen:

---

in letzter Auflösung zurück, so stößt man auf die Theorie, daß das Recht der Strafverfolgung ein Recht der Staatsverwaltung, der Executive sei und daß nach dem Anklageprinzipe die Staatsanwaltschaft als Vertreter der Staatsgewalt freie Disposition erhalten müsse, nach Willkür den Beschuldigten zu verfolgen oder von der Anklage zurückzutreten.

Es kann nun in theoretischer Beziehung sich die Frage aufwerfen lassen, ob und in welcher Weise die Theilung der Gewalt im Staate erfolgen solle. Im einzelnen Falle aber kann diese Frage nur nach der Verfassung des betreffenden Staates beurtheilt werden. Da nun in unserer Verfassung von der Strafverfolgung nur im Staatsgrundgesetze über die richterliche Gewalt eine Erwähnung geschieht, ist die Strafverfolgung nach unserer Verfassung ein Ausfluß der richterlichen Gewalt, welche insoferne die Staatsgrundgesetze nicht eine Ausnahme statuiren, der einzelne Richter im Namen des Kaisers ausübt.

Die Verfassung hat damit in der That auch nichts Neues angenommen, denn schon lange, bevor wir in Oesterreich eine Verfassung hatten, galt bei uns der Grundsatz, daß die Handhabung der Strafjustiz nicht im Verwaltungswege, sondern nur im gerichtlichen Wege geschehen könne.

Es fragt sich vielleicht, ob und inwieweit die Befugniß, die Strafjustiz zu handhaben, an eine administrative Behörde übergehen solle?

Unser Strafgesetz nun soll nicht bloß dann angewendet werden, wenn es die Staatsverwaltung will, sondern überhaupt dann, wenn es übertreten worden ist.

Freilich setzt jede Anklage einen Kläger voraus, allein die Art des Verfahrens entscheidet darum noch nicht, wer der Kläger sei, und es kann, wie ich gezeigt zu haben glaube, keinem Zweifel unterliegen, daß bei uns in Oesterreich die Strafverfolgung ein Ausfluß der richterlichen Gewalt ist. Die richterliche Gewalt ist und bleibt daher der dominus litis.

Wenn daher auch der Staatsanwaltschaft die Ausführung der Strafverfolgung übertragen wird, muß sie doch unter die Controle der Gerichte gestellt werden, wenn anders das Gesetz über die richterliche Gewalt befolgt werden und es nicht von der administrativen Behörde abhängen soll, ob der Richter zum Richten kommen soll oder nicht, und zwar muß diese Controle sowohl in der Richtung stattfinden, daß Niemand unbegründeter Weise einem Strafverfahren unterworfen werde, als auch in der Beziehung, daß die Anklage in Fällen nicht unterbleibe, wo sie nach dem Gesetze zu erfolgen hätte.

Ich mache hier insbesondere darauf aufmerksam, daß es unbedingt nothwendig ist, daß die Strafjustiz stets unabhängig von der jeweiligen Politik der Regierung gehandhabt werde; und es hat dies für Oesterreich seine eigenthümliche und wichtige Bedeutung; denn abgesehen davon, daß die Staatsanwaltschaft directe Aufträge vom Ministerium zu erhalten und sich darnach zu benehmen hat, ist es klar, daß auch ohne einen solchen Auftrag sie geneigt sein dürfte, bei der Strafverfolgung sich nach den jeweiligen Principien der Regierungspolitik zu benehmen, und es ist ferner klar, daß bei dem bei uns nicht seltenen Wechsel in den obersten Regierungsbehörden bedeutende und gefährliche Schwankungen in der Strafverfolgung eintreten müßten, wenn die Staatsanwaltschaft ohne eine Controle der Gerichte nur von dem Ministerium und seinen Principien abhängig wäre.

Ich brauche wohl nicht erst zu beweisen, daß unter solchen Verhältnissen sowohl eine freie Presse eine Illusion und daher nicht viel fruchten könnte und auch die Garantie, welche durch das Ministerverantwortlichkeitsgesetz geboten ist, eine sehr prekäre sein würde. Ich glaube hiemit dargethan zu haben, daß nur durch eine Controle der Gerichte eine Gleichförmigkeit in der Strafververfolgung eintreten kann und diese Controle, meine ich, ist eben so bei den politischen Verbrechen und Vergehen, als auch bei den Privatvergehungen unerläßlich. Ich glaube ferner, das

„Der Staatsanwaltschaft liegt in Ansehung aller strafbaren Hand„lungen, welche nach den Strafgesetzen nicht blos auf Begehren eines Be„theiligten verfolgt werden können, die Erhebung der Anklage ob. Der

---

Rechtsgefühl der Bevölkerung hat mit Fug und Recht eine Bürgschaft zu fordern, daß auch in Fällen, wo die Strafverfolgung durch persönliche Verhältnisse erschwert wird, die Strafjustiz rücksichtslos nach dem Gesetze gehandhabt werde. Die Nothwendigkeit einer solchen Controle tritt bei uns um so mehr hervor, als bei uns der Grundsatz gilt, daß die Staatsverwaltung auch aus Opportunitätsgründen von der Strafverfolgung absehen könne.

Daß eine Controle der Staatsanwaltschaft nothwendig ist, erkennt der Entwurf übrigens selbst an, indem er in dem Subsidiärklagerechte des Beschädigten eine solche Controle einführen will.

Es ist aber zur Wahrung der richterlichen Gewalt nach meiner Ansicht nur nothwendig, daß die Bestimmung getroffen werde, daß, sobald die Einleitung der Voruntersuchung und die Versetzung in den Anklagestand geschehen ist, der Staatsanwalt nicht mehr einseitig zurücktreten könne und daß es ferner, um die nöthige Controle auszuüben, dem Beschädigten freigelassen werde, wenn die Staatsanwaltschaft die Strafverfolgung grundlos verweigert, sich an das Gericht selbst zu wenden und sein Recht zu verlangen und daß auch das Gericht, wenn es auf eine andere Weise von strafbaren Handlungen in Kenntniß gesetzt wird und die Staatsanwaltschaft aus eigener Initiative ihre Pflicht nicht erfüllt hat, ermächtigt sei, der Staatsanwaltschaft den Auftrag zur Strafverfolgung zu ertheilen.

Ich gehe bei meinen Vorschlägen von dem in unserer Verfassung ausgesprochenen Grundsatze aus, daß die Strafverfolgung ein Ausfluß der richterlichen Gewalt ist, und die Trennung der Befugnisse des Richters und des Staatsanwaltes nur geschehen ist, um die Geschäfte zweckmäßiger vertheilen zu können, wobei es aber jedoch nothwendig ist, daß die richterliche Gewalt der Herr der Klage bleibt.

Was das Subsidiärklagerecht des Beschädigten anbelangt, so ist der Zweck desselben ein doppelter; erstens dem Beschädigten Genugthuung zu verschaffen und zweitens die Controle der Staatsanwaltschaft zu statuiren. Diese beiden Zwecke werden erfüllt, wenn die Staatsanwaltschaft unter die Controle des Richters gestellt wird.

Ich kann nicht glauben, daß die Kosten, welche mit der Privatklage verbunden sind, so gering sein werden, daß der Kläger in jedem Falle im Stande sein wird, dieselbe selbstständig zu führen.

In jedem Falle wird die Privatklage weit weniger wirksam sein, als das Einschreiten des Staatsanwaltes, weil eben der Privatkläger nicht jene Stellung besitzt, wie der Staatsanwalt und auch den Prozeß nicht auf gleiche Weise vorbereiten kann wie jener. Daraus ergibt sich, daß die Controle, wie man sich dieselbe in dem Entwurfe gegenüber der Staatsanwaltschaft denkt, nicht erreicht werden wird, bei öffentlichen Verbrechen deshalb nicht, weil eben der Staat der Beschädigte ist und kein Privater einschreiten kann. Die Controle entfällt aber auch in solchem Falle, wo der Beschädigte nicht die Mittel besitzt, um die Klage selbst auszuführen. Es kommt mir auch als eine seltsame Controle vor, wenn man dem Verpflichteten sagt: du mußt deine Pflicht erfüllen, sonst wird sie ein Anderer auf deine Kosten erfüllen.

Welcher Künstelei es bedurfte, um die Subsidiärklage in den Entwurf zu bringen, wurde selbst von den Anhängern derselben zugestanden. Alle diese Künsteleien fallen weg, wenn eine Controle über die Staatsanwaltschaft eingeführt wird. So wenig daher irgend eine Gesetzgebung Deutschlands von diesem projectirten Mittel der Subsidiärklage Gebrauch machl, so wenig sollen auch wir hievon Gebrauch machen.

Justizminister Dr. Glaser:

Wenn die Ausführungen des Freih. v. Lichtenfels richtig sind, dann müßte man logischer Weise zu dem inquisitorischen Prozesse wieder zurückkehren; sind sie

„Untersuchungsrichter hat zwar, so lange kein Antrag der Staatsanwalt„schaft vorliegt, nur die unaufschieblichen Amtshandlungen vorzunehmen; „sobald aber die Voruntersuchung eingeleitet, oder die Versetzung in den

---

aber nicht richtig, dann führt die Vorbringung derselben dahin, daß man wegen imaginärer Gefahren auf sehr praktische Vortheile verzichtet.

Es handelt sich in den Anträgen des Freih. v. Lichtenfels um drei Fragen und zwar um die Frage der gerichtlichen Initiative, des Rücktrittes von der Anklage und der sogenannten subsidiären Anklage.

Die bereits entschiedene Frage der Initiative scheint Freih. v. Lichtenfels wieder als eine offene hingestellt zu haben. Die Frage der Initiative bezieht sich darauf, daß, während in dem inquisitorischen Prozesse der Grundgedanke der war, es sei richterlichen Amtes die Verfolgung der strafbaren Handlungen in die Hand zu nehmen, sich später der entgegengesetzte Gedanke Bahn brach. Ich beschränke aber diese Frage auf die Einleitung des Prozesses und das verstehe ich unter der Initiative. Die Frage ist also die: soll der Strafprozeß von Amtswegen eingeleitet werden oder soll der Grundsatz gelten: „Wo kein Kläger, da ist auch kein Richter."

Die Argumentationen, welche wir gehört haben, würden, im vollen Ernste genommen, dahin führen müssen, daß auf dieselben das Hauptgewicht gelegt würde.

Mißbrauch ist auf jedem Gebiete möglich, aber am meisten ist er da zu fürchten, wo er in der unverfänglichsten Form geübt werden kann.

Wenn die Staatsanwaltschaft aus Nachlässigkeit oder als Bequemlichkeit oder über Aufforderung der Regierung die Verfolgung unterläßt, wird dieses am leichtesten dort geschehen, wo es sich um die Frage der Initiative handelt, denn da befindet sich dieselbe gewissermaßen noch mit sich selbst. Wenn aber die Verhandlung fortgeschritten und angesehene Richtercollegien zur Kenntniß der Thatsache gelangt sind, dann wird es für die einzelnen Organe der Staatsanwaltschaft und selbst für die Regierung bedenklicher werden, aus unreinen Motiven die Anklage zurückzuziehen. Wenn man daher einmal gegen die Regierung, gegen das Institut der Staatsanwaltschaft Mißtrauen hat, wäre dasselbe viel maßgebender für die Frage der Initiative als für die Frage des Rücktritts; letztere ist eine Frage juristischer Consequenz und das Schwergewicht der Argumente fällt hieher. Es ist mir daher ein Leichtes darzulegen, warum die Regierung an dem Grundsatze festgehalten hat, daß die Initiative des Strafverfahrens nicht in die Hände des Richters gelegt werde.

Ich will mich bloß an die praktische Seite des Gesetzes halten. Woher kam es, daß man durch mehr als 30 Jahre in den freiheitlichen Bewegungen nach dem Staatsanwalte rief? Das kommt daher, weil fast auf allen, mitunter ganz mißverstandenen liberalen Programmen der letzten 50 Jahre die Staatsanwaltschaft stand.

Es ist ein naheliegender Gedanke, daß man dem Angeklagten vor Allem schuldig ist, daß derselbe vor einen unbefangenen Richter gestellt werde. Es ist überhaupt nicht gut, wenn die Gesetze allzusehr die extremen Fälle vor Augen haben und die alltäglichen zu wenig in's Auge fassen. Absolut gewissenlose Richter sind glücklicherweise nirgends eine tägliche Erscheinung, aber auf allen Richterbänken sitzen Menschen, die, ohne es zu wissen, gegen ihr bestes Wissen und Wollen menschlichen Regungen zugänglich sind.

Wenn nun in dem Augenblicke, wo die letzte Entscheidung fallen soll, in dem Herzen des Richters jene nicht ganz ungerechtfertigte Eitelkeit mitspricht, wenn er, nachdem er den Angeklagten freigesprochen, ein Verdammungsurtheil über seinen vorschnellen Vorgang fällen muß, dann wird er sich gewiß weniger sperren gegen das Gewicht der für die Unschuld sprechenden Gründe. Diese Gefahr ist für den Angeklagten in dem Maße geringer, als der Gegenstand des Streites ohne Zuthun des Richters vor ihn gebracht wird. Solange man es aber als einen Theil des richterlichen Amtes ansah, sich in dem ersten Stadium eine bestimmte Ueberzeugung

„Anklagestand erfolgt ist, steht es dem Staatsanwalt nicht mehr frei, von „derselben zurückzutreten. Die eingeleitete Voruntersuchung kann nur durch „Beschluß der Rathskammer oder des Gerichtshofes zweiter Instanz ein-

---

zu bilden, war es unvermeidlich, daß dieser Anfang auch auf das Amt des Untersuchungsrichters ausgedehnt wurde, welches wohl mit Recht als ein richterliches bezeichnet worden ist, aber nur dann als solches bezeichnet werden kann, wenn der Untersuchungsrichter darauf beschränkt ist, die Anklage, die ihm erstattet wird, zu prüfen. Nun deutete man früher darauf hin, daß unter den richterlichen Personen ja eine Trennung eintreten könne, insbesondere in der Art, daß der Untersuchungsrichter nicht zugleich Erkenntnißrichter sei, allein zunächst gibt es gerade auf dem Gebiete der Justiz den sogenannten esprit de corps, der außer der Achtung der Standesgenossen aus der Verehrung für die Höhe des Berufes fließt. Das führt schon dahin, daß eine vom Richter erhobene Anklage nicht so leicht vom Richter zurückgewiesen wird, als eine von der Partei erhobene. Allein auch jene Sonderung der Person ist nicht mit Sicherheit durchzuführen.

Unsere Gerichtsorganisation wird zu allen Zeiten dahin führen, daß alle untersten Instanzen schwach besetzt sind; es wäre schwer durchzuführen, bei der ersten Instanz ein besonderes Richtercollegium für die Voruntersuchung und ein besonderes für die Hauptverhandlung aufzustellen, es lag daher daran, Alles daran zu setzen, damit Voreingenommenheiten vermieden werden, daß also die Rathskammer sich nur mit solchen Geschäften befasse, welche kein Hinderniß dagegen sind, daß sie auch an den übrigen Collegien Theil nehme. Der Wunsch, daß jeder Angeklagte einen vollständig unbefangenen Richter finde, führte dahin, daß man den Grundsatz wieder zu Ehren brachte: „Wo kein Kläger, da auch kein Richter", ein Grundsatz, der nur die Umkehr eines anderen Satzes ist: der Richter kann nicht Kläger sein, sonst wird der Kläger zum Richter. Daneben war man aber weit entfernt, zu verkennen, daß die Strafverfolgung ein hochwichtiges Interesse sei, und fand daher ein vortreffliches Mittel in der Vereinigung des öffentlichen Interesses durch Verfolgung der strafbaren Handlung mit dem höheren Justizinteresse, welches dahin zielt, dem Angeklagten den unbefangenen Richter zu sichern. Diese Vereinigung fand in dem Institute der Staatsanwaltschaft statt. Es handelte sich nun um die Frage, die Staatsanwaltschaft aufzustellen.

Sie so hinzustellen, daß sie lediglich einen Anstoß mehr zur Einleitung des Strafprozesses gäbe, hätte geheißen, bei der Aufstellung nur die öffentlich rechtliche Seite, nicht aber auch den Schutz des Angeklagten in's Auge zu fassen.

Das könnte aber dazu führen, daß die Reibungen sich vergrößern würden, worunter schließlich die öffentliche Ordnung und der Schutz des Angeklagten leiden müßten. Ich will zur größeren Klarlegung der Frage der Initiative die Aufeinanderfolge der österreichischen Gesetze in diesem Punkte charakterisiren. Der Gedanke der Initiative der Staatsanwaltschaft war in der Strafprozeßordnung vom Jahre 1850, so wie in Frankreich vollkommen rein durchgeführt, und es war mit Bewußtsein keine Thüre offen gelassen, durch welche der inquisitorische Gedanke seinen Eingang hätte halten können. Die Streitpunkte fingen erst da an, wo es sich um das Gebiet des Rücktritts von der Anklage handelt. Auch da kommt die Strafprozeßordnung vom Jahre 1850 über das französische Muster weit hinaus, obgleich nicht mit voller Consequenz.

Redner führt nun des Weiteren die Vorzüge des vorliegenden Gesetzentwurfes im Gegensatz zu der Strafprozeßordnung vom Jahre 1850 aus und fährt fort: Nun begann eine Reihe von internen Verhandlungen als deren Resultat der im Jahre 1867 eingebrachte Entwurf erscheint.

In diesem Entwurfe ist nicht nur die Initiative der Staatsanwaltschaft vorbehaltlich der subsidiären Privatklage rein gewahrt, sondern es ist bereits ausgesprochen, daß am Schluß der Voruntersuchung der Staatsanwalt zurücktreten könne. Aber es ist sogar bis zu Beginn der Hauptverhandlung ein gleicher Rücktritt der Staatsanwaltschaft statuirt, so daß, wenn man den heutigen Entwurf mit dem vom

„gestellt werden. Die geschlossene Voruntersuchung ist mit den Anträgen „des Staatsanwalts der Rathskammer zur Entscheidung vorzulegen."

„Das im §. 48 des Entwurfes dem Privatbetheiligten zugedachte

---

Jahre 1867 vergleicht, es sich in der That nur um eine formelle Frage handelt, nämlich, ob der Rücktritt der Staatsanwaltschaft vor der Verfolgung in der Hauptverhandlung und beim Beginne oder Schluß des Beweisverfahrens zugelassen werden soll.

Das war der Stand der Dinge in dem Augenblicke, als das Staatsgrundgesetz über die richterliche Gewalt festzustellen war und wo jenes Wort ausgesprochen wurde, von dessen Deutung oder Mißdeutung das Schicksal des Entwurfes abhängt, wenn es sich darum handelt, mit diesem Wort auch jenen Theil des Antrages des Freih. v. Lichtenfels in Einklang zu bringen, welcher darauf zielt, die Initiative der Strafverfolgung in die Hände des Gerichtes zurückzulegen; das nämlich jenes Wort des Artikels 10 des Staatsgrundgesetzes: „Im Strafverfahren gilt der Anklageprozeß".

Es ist bekannt, wie namentlich einzelne Vertreter der älteren inquisitorischen Auffassung das Terrain Schritt für Schritt vertheidigten. Eine Etappe auf der Vertheidigung dieses Terrains bildet das Schlagwort „inquisitorischer Prozeß mit Anklageform"; so suchte man, als man die Staatsanwaltschaft aufnehmen mußte, das alte Prinzip zu retten. Der Gegensatz „Anklageprozeß" und inquisitorischer Prozeß mit „Anklageform" war ein so bekannter, daß man sagen kann, wenn im Jahre 1867 ein Gesetzgeber, der nur einigermaßen wußte, was er spricht, das Wort Anklageprozeß aussprach, damit sagen wollte: Negation der Formel „inquisitorischer Prozeß mit Anklageform", denn mit diesen Worten brach der österreichische Gesetzgeber den Stab über das jetzt noch geltende Strofprozeßgesetz. Zur Ergänzung des sehr spärlichen legislatorischen Materials kann ich wohl hinzufügen, daß, soweit ich sehen konnte, eine Erklärung über die Bedeutung des Wortes „Anklageprozeß" nur in einem Satze des Ausschußberichtes des Abgeordnetenhauses sich findet, wo das Wort ungefähr dahin umschrieben ist, daß das Strafverfahren nur innerhalb der Grenze der von dem berechtigten Ankläger erhobenen Anklage stattfinden dürfe. Es ist das also eine directe Verläugnung des inquisitorischen Prinzipes. In dem Antrage des Freih. v. Lichtenfels heißt es, daß die Rathskammer, wenn sie auf die eine oder andere Weise in die endliche Kenntniß von Fällen kommt, welche vermuthen lassen, daß der Staatsanwalt es unterlassen habe, das Strafverfahren einzuleiten, obgleich gesetzlicher Anlaß vorhanden wäre, nach Vernehmung des Staatsanwaltes zu entscheiden habe u. s. w. Das heißt die Initiative wieder dem Gerichte zurückgeben. Darauf wäre ich nun einigermaßen gefaßt, aber daß man bis zur Rathskammer herabsteigt und sie zum Ueberwacher des Staatsanwaltes macht, daß man den Staatsanwalt in die Lage setzt, sich vernehmen lassen zu müssen vor einem Gerichte, vor dem er zu fungiren hat, darauf war ich nicht gefaßt; ich begreife, wenn man einen großen Theil seines Lebens in den bequemen Tagen innerhalb der Kreise der Staatsbehörden vor dem Jahre 1848 durchlebt hat, daß man gern an sie zurückdenkt, an Zustände, die im höchsten Grade respektabel waren, die aber zu weit hinter uns liegen, als daß sie zurückgeführt werden könnten.

Betrachte ich nun die Ziffern, die uns entgegentreten, wenn wir uns die Menschen vergegenwärtigen, die nothwendig sind, um die jetzt unvermeidlichen Geschäfte zu verrichten, welche nothwendig sind, um diesen Männern eine nur einigermaßen annähernde, ihrem erhabenen Berufe entsprechende materielle Stellung zu bereiten, so kann ich nur sagen, wir stehen nahe am äußersten Rande dessen, was der Staat auf diesem Gebiete zu leisten vermag. Es mag ganz vortrefflich sein, wenn es möglich ist, auch die geringsten Aufgaben einem so bewährten Manne in die Hand legen zu können, wie es der österreichische Richter ist und hoffentlich immer bleiben wird. Allein, wenn man in der Freude darüber, daß es Männer gibt, denen man mit soviel Beruhigung Geschäfte in die Hand legen kann, ein Geschäft nach dem andern auf deren Schultern häuft, dann kommt der Zeitpunkt,

„Recht, anstatt des Staatsanwalts die öffentliche Anklage zu erheben, hat „zu entfallen. Dagegen steht dem Verletzten, im Falle die Staatsanwalt„schaft die gerichtliche Verfolgung, sei es sofort, oder nach Vornahme von

---

wo die Kräfte nicht mehr ausreichen, und wo es unbedingt nothwendig wird, eine Entlastung des Richterstandes zu verschaffen. Dazu kommt noch, daß die Geschäfte der richterlichen Beamten sehr dringend sind, weil von ihnen die wichtigsten Interessen der Bevölkerung abhängen und zwar insbesondere in Strafsachen rücksichtlich der längeren oder kürzeren Dauer der Untersuchungshaft, die doch ein bedenklicher Eingriff in das Privatrecht ist, den der Staat im öffentlichen Interesse ausübt.

Dies alles dränge zu einer Reform der gesammten Gerichtsorganisation und das sei auch der positive Grund, warum die Regierung und mit ihr die Commission des Herrenhauses großen Werth darauf lege, daß vom theoretischen Bedenken, die man eben in Bezug auf die Stellung der Staatsanwaltschaft haben mag, von Fragen, die eigentlich nur Fragen des Decorums und der Etiquette seien, abgesehen werden, damit das Wesen der Sache nicht Schaden leide.

Uebergehend auf die von Freih. v. Lichtenfels vorgebrachten staatsrechtlichen Erörterungen fährt Redner in folgender Weise fort: Diese staatsrechtlichen Erörterungen sind mit jener Klarheit, die diesen Mann überhaupt auszeichnet, in den Worten desselben treffend bezeichnet: Es komme darauf an, was man unter „Richter" und unter „richterlicher Gewalt" sich denkt. Da muß ich mich zunächst gegen die Handhabung des Staatsgrundgesetzes über die richterliche Gewalt zum Zwecke der Argumentation Sr. Excellenz verwahren; namentlich gilt die Erwähnung einer schlagenden Einwendung meines Erachtens nicht als Widerlegung; wenn man das Staatsgrundgesetz über die richterliche Gewalt zum Zwecke der heutigen Argumentation verwenden will, so kommt man freilich dazu, zu sagen: Alles dasjenige, was in diesem berührt ist, gehört in den Kreis der richterlichen Gewalt und dann muß man wieder fragen; in welchem Sinne ist die richterliche Gewalt hier gemeint? denn die richterliche Gewalt ist ja ein Theil der obersten Staatsgewalt überhaupt. Die wenn auch etwas veraltete Theorie von der Theilung der Gewalt, auf welche ein großer Theil unseres Staatsrechtes zurückzuführen ist, spricht nicht bloß von Theilung, sondern auch von Vereinigung der Gewalt, ihre höchste Einheit bildet die Gewalt in einer erhabenen Person, in der Person des Monarchen, und finde ich eben darin diese höchste Einheit, weil die vollständige Trennung und Sonderung der Gewalten nicht möglich ist. Bedürfte es hier eines Beweises, so läge er eben in dem Begnadigungs- und Abolitionsrechte, das man sicher weder gänzlich trennen kann von Beziehungen zur Gewalt, noch einschließen in den engen Rahmen des Begriffes der richterlichen Gewalt.

Im vollen Sinne des Wortes bedeutet also richterliche Gewalt jene Befugnisse, die in der obersten Spitze, in der Krone gipfeln und die sich auf die Ordnung der richterlichen Angelegenheiten beziehen, daß diese Befugnisse nicht judicieller Natur seien und nicht in die Hände von Männern gelegt werden müssen, welche Richter heißen und Niemand wird sagen wollen, daß, weil bei der Anklage von der richterlichen Gewalt gesprochen wird, die Function der Anklage eine richterliche Function sei. Die Frage ist also die, ob alle diejenigen Geschäfte, die sich auf den Strafprozeß beziehen, den Richtern zur Entscheidung in die Hand gelegt werden müssen, und dies scheint mir schon eine Verkehrung des richtigen Standpunktes zu sein. Nach einer kurzen historischen Digression über die Geschichte des Beamtenthums auf dem Continente bemerkt Redner weiter, es wäre schön und gut, wenn es möglich wäre, die Staatsgewalt so zu bilden und zu stellen, daß für die Erfüllung ihrer Pflichten so entschiedene Garantien geboten würden, wie solche auf dem Gebiete des Prozesses den Parteien gegenüber zu erlangen sind; allein das ist nicht möglich auf dem Wege des Criminalprozesses, nicht möglich auf dem Gebiete der Gerichtsorganisation und am allerwenigsten möglich, ohne daß die Gerichte ihre eigene Natur verläugnen und zu dem werden, was die französischen Parla-

„Vorerhebungen ablehnt, das Recht zu, bei der Rathskammer darüber Be„schwerde zu führen. Die Rathskammer aber hat, wenn sie entweder hie„durch oder auf andere Weise in die amtliche Kenntniß von Fällen gelangt, „welche vermuthen lassen, daß der Staatsanwalt unterlassen habe, das „Strafverfahren einzuleiten, obgleich gesetzlicher Anlaß dazu vorhanden wäre, „nach Vernehmung des Staatsanwalts und geeigneten Falls nach Vor„nahme vorläufiger Erhebungen zu entscheiden, ob Grund zur Einleitung „der Voruntersuchung vorhanden sei, und bejahenden Falles den entspre„chenden Auftrag an den Staatsanwalt und Untersuchungsrichter zu er„lassen. Gegen diese Entscheidung steht dem Staatsanwalte sowie im Falle „einer verneinenden Entscheidung dem Verletzten die Beschwerde an den „Gerichtshof zweiter Instanz zu."

2. Unter dem Worte Ankläger werden der

a) Staatsanwalt,
b) Privatankläger,
c) Privatbetheiligte

verstanden, welche Begriffe scharf von einander zu halten sind, indem die Rechte jedes derselben verschiedene sind.

Die Anklage selbst ist entweder eine öffentliche oder private.

Die principale Privatanklage erstreckt sich nur auf jene wenigen Vergehen und Uebertretungen, welche nach dem materiellen Strafgesetze nur auf Begehren eines Betheiligten verfolgt werden dürfen.

Dieselben sind:

1. Das Vergehen des unbefugten Nachdruckes §. 467 St.-G.

2. Die in den §§. 487—492 bezeichneten Vergehen der Ehrenbeleidigung, wenn sie durch Druckschriften begangen werden. Nur dann, wenn dieselben einen Angriff gegen einen öffentlichen Beamten oder Diener, gegen einen Militär oder Seelsorger in Bezug auf deren Berufshandlung enthalten, kann die gerichtliche Verfolgung, falls der Beschädigte zustimmt,

---

mente der alten Zeit zu werden im Begriffe waren, nämlich zu vollständigen Herren des Staates.

Gegen eine so absolut verworfene und schlechte Regierung, wie sie uns heute vorgehalten wurde, schützen die Gerichte und die Rathskammern irgend eines Kreisgerichtes in einer entlegenen Provinz sicherlich nicht, vielleicht helfen Parlamente, vielleicht auch diese nicht, vielleicht die Ministerverantwortlichkeit, oder auch diese nicht, aber wo jenes Eisen, jenes Feuer nicht hilft, da kommt eben das flammende Strafgericht der Geschichte; ein Criminalrichter wird das nicht zurecht richten können, erwarten Sie das ja nicht. Dies ist meine Antwort auf die staatsrechtliche Deduction. Für das Schicksal dieses Gesetzentwurfes ist die Wahrung des reinen Anklageprozesses maßgebend. Was nun die subsidiäre Anklage betrifft, so weise ich in dieser Beziehung auf Schottland hin, wo der Anklageprozeß in voller Reinheit und Schärfe durchgeführt ist und daneben auf dem Papiere die subsidiäre Anklage besteht und ihre volle Wirkung thut, d. h., daß der Staatsanwalt nicht leicht Anzeigen verwirft. Es wäre in der That beschämend, wenn eine von ihm leichtfertig bei Seite gelegte Anzeige später von einer Privatperson mit Erfolg durchgeführt würde, und diesen guten Erfolg verspricht man sich nicht ohne Grund von der subsidiären Privatanklage auch bei uns.

auch im öffentlichen Interesse erfolgen. (Art. V des Gesetzes vom 17. December 1862.) R.-G.-Bl. Nr. 8 de 1863.

3. Diebstähle und Veruntreuungen zwischen Ehegatten und nahen Verwandten im gemeinschaftlichen Haushalte §. 463 St.-G.

4. Uebertretungen der Ehrenbeleidigung in den Fällen der §§. 487 bis 492 St.-G.

5. Oeffentliche Beschimpfung oder Mißhandlung §. 496 St.-G.

6. Vorwürfe wegen einer ausgestandenen oder erlassenen Strafe §. 497 St.-G.

7. Ehebruch §. 505 St.-G.

8. Entehrung einer minderjährigen Anverwandten durch einen Hausgenossen §. 504 St.-G.

9. Unzucht einer dienenden Frauensperson mit einem minderjährigen im Hause lebenden Sohne oder Anverwandten §. 505 St.-G.

10. Eingealterte Trunkenheit, insoferne sie nicht durch ihre Oeffentlichkeit zur obrigkeitlichen Kenntniß gelangt §. 524 St.-G., endlich

11. Fälle, die sonst der häuslichen Zucht unterliegen, wenn sie so weit gehen, daß sie zu Uebertretungen gegen die öffentliche Sittlichkeit werden §. 525 St.-G.

Alle anderen strafbaren Handlungen sind Gegenstand der öffentlichen Klage, deren Erhebung zunächst dem Staatsanwalte zukommt, die jedoch durch die subsidiäre Anklage des Privatbetheiligten, welche bei Besprechung des V. Hauptstückes ausführlich dargelegt werden wird, ersetzt werden kann.

Die Erhebung der Anklage im öffentlichen Interesse beruht auf dem gegenwärtig in der ganzen civilisirten Welt anerkannten Grundsatze, daß der Staat das Recht und die Pflicht hat, für die Verfolgung und Bestrafung der Verbrecher zu sorgen, indem durch das Verbrechen nicht blos der Einzelne, gegen welchen dasselbe eben gerichtet war, in seinen Rechten verletzt, sondern die öffentliche Rechtsordnung selbst gestört und das Wohl, ja sogar der Fortbestand der bürgerlichen Gesellschaft bedroht wird.

Diese Erkenntniß „das unverlierbare Resultat einer langen geschichtlichen Entwicklung" [1]) wurde gleichwohl in neuester Zeit bekämpft und der eigenthümliche Versuch gemacht, die Wiederkehr von Zuständen zu befürworten, in welchen die strafrechtliche Verfolgung lediglich von dem Belieben und Ermessen der zunächst betheiligten Privatperson abhing. [2])

„Es sei nicht nothwendig, wird behauptet, daß das Strafrecht ein öffentliches sei, zu dem es geworden.

Im römischen Rechte sei das Strafrecht privatrechtlicher Natur gewesen und habe sich erst in den Zeiten des kaiserlichen Despotismus zur öffentlichen Anklage ausgebildet.

Auch das deutsche Recht habe nur die Privatanklage gekannt und das alte Strafensystem der Compositionen sei noch entschiedener privatrecht-

---

[1]) Glaser. Das Prinzip der Strafverfolgung. Gesammelte kl. Schft. Wien, Bd. II. 1868.

[2]) Deutsche Vierteljahresschrift 1859. Heft III. Nr. LXXXVII.

lich als das römische Strafrecht gewesen, und selbst in dem Strafgesetzbuche Kaiser Karls V. habe der Grundsatz der Privatanklage noch volle Geltung gefunden.

Die Privatanklage entspreche sonach dem eigentlichen Typus der deutschen Anschauung und die öffentliche Anklage entbehre jeder historischen Grundlage.

Der Enthusiasmus für die „erhabene Stellung" des Staatsanwalts könne sich weder deutsch, noch berechtiget nennen.

In England stehe bis zur Stunde das Recht der Anklage nicht dem Staate, sondern Jedem aus dem Volke zu.

Daraus ergebe sich eine ganz andere, unpartheiische und gleichheitliche Austheilung der Parteirollen, indem auch der Staat als Partei nichts Anderes wie der durch nichts bevorzugte Gegner des Angeklagten sei, und gleich diesem der vollen Botmässigkeit des Gerichtes unterstehe, während der Staatsanwalt nach französischem Vorbilde sich als Vertreter der ganzen staatlichen Machtvollkommenheit fühle und geltend mache; der Staat sei zwar verpflichtet den Bestand der Rechtsordnung zu wahren, aber deswegen sei er noch nicht gehalten, höchst eigenmächtig auch den Angriff wider den Verbrecher zu übernehmen.

Gegen die Anklage Namens des Staates trete weiter das Bedenken ein, daß dem Staate das Richteramt und das Verfolgeramt nebeneinander beigemessen werden.

Soll der Staat, der durch das Urtheil seiner Richter Recht spricht, an einer anderen Seite der Sache zugleich berufen sein, als Partei durch die Anklage diejenigen anzugreifen, denen er selbst ihr Recht ertheilen will?

Die Gerechtigkeit könne nur dann Wahrheit werden, wenn man der ganzen Idee der Anklage von Staatswegen entgegentrete.

Die Staatsanklage provocire die Ausdehnung des Strafrechtes.

Die Privatklage hinwider würde auf das ganze Strafrecht und dessen Ausübung einen regenerirenden Einfluß üben.

Das Strafrecht nehme in dem Bestande der gesammten Rechtsordnung den äußersten Platz ein. Es sei die ultima ratio, wo kein anderes Mittel mehr ausreicht. Dieser subsidiären Eigenschaft werde die Privatklage am meisten gerecht.

Die Staatsklage habe keine andere Rücksicht, als die, ob sein Gegenstand unter das Gesetz falle.

Durch die Privatanklage würde die Anwendung des Strafgesetzes jenen den concreten Umständen Rechnung tragenden Charakter erhalten, welcher dem höchsten Vorbilde der Gerechtigkeit am meisten entspricht. Rechtssicherheit bestehe darin, daß das Gesetz und sein Arm da sind, wo man seiner bedarf, nicht darin, daß die Staatsgewalt bei der Hand sei, jede Rechtsverletzung um ihretwillen auszugleichen."

Abgesehen davon, daß die öffentliche Rechtsordnung auf das Tiefste erschüttert würde, wenn die durch Störungen derselben bedingten Ausgleichungen durch Strafe von dem Zufalle abhängig gemacht würden, ob sich etwa ein Ankläger finde und durch Einführung der prinzipalen Privatanklage binnen

Kurzem die Strafrechtspflege wieder jenem tiefen Verfalle, jener gänzlichen Erschlaffung zugeführt würde, aus welchen sie durch den definitiven Sieg des Prinzipes der öffentlichen Verfolgung gerettet worden ist; daß die Privatklage nicht die Sühnung der Rechtsverletzung, sondern die Befriedigung der Rachsucht anstrebt; daß sie den schamlosesten Erpressungen Thür und Thor öffnen würde, wird dabei ganz übersehen, daß die Bestrafung der Verbrechen Recht und Pflicht des Staates ist und dieser Satz nicht nur das Resultat der Entwicklung des Strafprozesses, sondern das Prinzip geworden ist, welches dem materiellen Strafrechte zu Grunde liegt, wenngleich andererseits zugestanden werden mag, daß das Recht des Staates noch keineswegs ein Monopol begründe und die Rücksichtnahme auf das dem Verletzten zustehende Recht, Genugthuung zu verlangen, dafür spreche, demselben das Recht der subsidiären Klage zu gestatten. [1])

Ueberdies ist mit dem Prinzipe der öffentlichen Klage eine Organisirung der Anklage sehr wohl vereinbar, welche dem Prinzipe der Gleichstellung beider Theile vor dem Gerichte möglichst Rechnung trägt, und dadurch, daß sie den öffentlichen Ankläger nicht zum Anwalt einer unbeugsamen Rechtsnorm, sondern zum Anwalt der Interessen des Staates macht, auch die Gefahr beseitiget, daß nicht Anklagen ohne ein öffentliches Interesse oder sogar gegen dasselbe erhoben werden.

3. Eine Ausnahme bezüglich des Anklägers wird durch das Gesetz vom 25. Juli 1867, R.-G.-B. 101, über die Verantwortlichkeit der Minister für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder begründet, indem nach demselben die Anklage gegen Minister wegen Verletzung der im §. 3 des Gesetzes angeführten Agenden, oder wegen strafbaren Handlungen, welche unter das allgemeine Strafgesetz fallen, so weit dieselben mit den öffentlichen Funktionen des Ministers in Verbindung stehen, den beiden Häusern des Reichsrathes zusteht.

4. Der letzte Absatz des §. 3 steht mit Artikel 13 des Staatsgrundgesetzes, vom 21. Dezember 1867, R.-G.-Bl. 144, im Zusammenhange, nach welchem die Regelung des Rechtes, anzuordnen, daß wegen einer strafbaren Handlung ein strafgerichtliches Verfahren nicht eingeleitet, oder das eingeleitete Verfahren wieder eingestellt werde, den Vorschriften der Strafprozeßordnung vorbehalten bleibt.

Aus dem Wortlaute des Gesetzes geht nun unzweifelhaft hervor, daß das Abolitionsrecht nur der öffentlichen Anklage gegenüber Anwendung findet, und sich somit auf jene Fälle, in welchen eine prinzipale Privatanklage zuläßig ist, nicht erstreckt. — Wohl aber bezieht es sich auf die subsidiäre Anklage, indem dieselbe nur bei jenen Verbrechen Platz greifen kann, welche Gegenstand der öffentlichen Anklage sind und dadurch, daß der Privatbetheiligte an Stelle des Staatsanwaltes tritt, die

---

[1]) Dr. Ritter v. Waser. Der Staatsanwalt u. s. Befugnisse als öffentlicher Ankläger. A. öst. Ztg. 1860. — Deutsche Vierteljahresschrift, XXIII. Jahrg. 1860. Bd. 1. S. 151. — Gutachten des Oberstaatsanwaltes Dr. v. Groß. Verhdlgn. des zweiten d. J.-T. Bd. I. Nr. 132—156. — Glaser. Prinzip der Straferfolgung.

Anklage ihren öffentlichen Charakter nicht verliert und noch keineswegs Privatanklage wird.

Man hat darin ein Inconsequenz zu erkennen geglaubt [1]), indem es der Natur der Sache widerstreite, das Anklagerecht des Privatbetheiligten als Fortsetzung der Staatsanklage zu behandeln. Der Privatbetheiligte übe bei dieser Anklage ein Privatrecht, worauf er auch beliebig verzichten könne; er verfolge nur sein Privatinteresse, wozu ihm die Rolle des öffentlichen Anklägers als Mittel diene; sein Standpunkt sei der einer Partei, welche das ihr gestattete Anklagerecht als ein Rechtsmittel gegen Mißbräuche des Staatsanwaltes und nicht als ein Ehrenamt im Dienste der Gerechtigkeit ansehe. Der Privatbetheiligte könne daher subsidiarisch das Recht der Privatanklage erhalten; er könne aber nicht in einem Systeme, das die bürgerliche Anklage verwirft, in die Kathegorie des öffentlichen Anklägers gereiht werden.

Dieser Einwurf ist jedoch nicht begründet. Wenn es auch richtig ist, daß der Privatbetheiligte nur sein Recht auf Genugthuung im Auge hat, so wird doch dadurch, daß das Gesetz, mit Bedachtnahme auf das Recht des Beschädigten, Genugthuung zu verlangen, die Erhebung der subsidiären Anklage gestattet, das Delikt noch keineswegs zu einem Privatdelikte, sondern bleibt noch immer eine im öffentlichen Interesse zu verfolgende Gesetzesverletzung.

Aus diesem Grunde ist auch der Staatsanwalt nach §. 49 jederzeit berechtiget, die gerichtliche Verfolgung an Stelle des Privatbetheiligten wieder aufzunehmen.

Ja gerade deswegen, weil das Gesetz das System der bürgerlichen Anklage verwirft, wäre es ein Widerspruch, eine Privatanklage, wenngleich nur subsidiär, mit dem Charakter der prinzipalen Privatanklage in jenen Fällen zu gestatten, welche prinzipiell Gegenstand der öffentlichen Anklage sind.

Gegen mögliche Mißbräuche schützen die Einschränkungen, welche das Gesetz dem Privatbetheiligten gegenüber, im Entgegenhalte zum Staatsanwalte, aufgestellt hat.

Sollte endlich ausnahmsweise in einem concreten Falle die aus dem Titel des Anspruches auf Genugthuung erhobene Anklage des Privatbetheiligten für das öffentliche Interesse nicht gleichgiltig sein, oder gar mit demselben in Widerspruch stehen, so erscheint eben das Abolitionsrecht als das wirksamste Mittel, diesem Uebelstande zu steuern.

§. 3.

Alle in dem Strafverfahren thätigen Behörden haben die zur Belastung und die zur Vertheidigung des Beschuldigten dienenden Umstände mit gleicher Sorgfalt zu berücksichtigen, und sie sind verpflichtet, den Beschuldigten auch, wo es nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, über seine Rechte zu belehren.

1. Da das Gesetz alle im Strafverfahren thätigen Behörden zur Ermittlung der materiellen Wahrheit verpflichtet, so ist es selbstverständlich,

---

[1]) Waser. Zu dem Entwurfe einer neuen St.-P.-O. Allg. öst. G.-Zt 1872. Nr. 53.

daß hierunter auch die Staatsanwaltschaft zu verstehen ist. Diese Bestimmung ist ein Ausfluß des Grundsatzes, daß es im öffentlichen Interesse gelegen sei, dahin zu wirken, daß die Wahrheit offenbar werde.

2. Die Fälle, in welchen der Beschuldigte ausdrücklich über seine Rechte belehrt werden muß, sind:

a) Ueber das Recht sich eines Vertheidigers zu bedienen bei Mittheilung der Anklageschrift §. 41.

b) Ueber das Recht gegen die Anklageschrift Einspruch zu erheben §. 208.

c) Bei Mittheilung des Urtheiles durch den Vorsitzenden über die ihm gegen das Urtheil zustehenden Rechtsmittel §§. 268, 340.

d) Ueber das Recht gegen Strafverfügungen des Bezirksgerichtes im Mandatsverfahren innerhalb einer achttägigen Frist von der Zustellung der Verfügung an gerechnet, den Einspruch bei dem Bezirksgerichte anzumelden §. 461, Abs. 4.

§. 4.

Privatrechtliche Ansprüche aus strafbaren Handlungen sind auf Antrag des Beschädigten im Strafverfahren mit zu erledigen, wenn nicht die Nothwendigkeit weiterer Ausführung eine Verweisung derselben vor die Civilgerichte als unerläßlich erscheinen läßt.

1. Jede strafbare Handlung kann in rechtlicher Beziehung von zwei verschiedenen Seiten betrachtet werden, und zwar in so ferne sie als Verbrechen eine öffentliche Strafe nach sich ziehen kann, und in so ferne dieselbe dem Beschädigten den Rechtstitel eines Civilanspruches geben soll. [1])

Da Kriminalsache und Civilsache, wenngleich sie aus demselben Faktum entspringen, von einander ganz verschieden sind, so folgt daraus von selbst ihre gegenseitige Unabhängigkeit.

Gleichwohl wurde sowohl in Theorie als Praxis eine Verbindung der concreten Civilsache mit der Strafsache in einem Verfahren, als im gemeinen Rechte begründet, angenommen und die deutschen Partikulargesetze vor 1848 schließen sich durchgängig dieser Anschauung an.

2. Für den Adhäsionsprozeß wird geltend gemacht, daß der oberste Zweck der Rechtspflege die Wiederherstellung des gestörten Rechtes sei. Der durch das Verbrechen Verletzte habe einen besonderen Anspruch darauf, daß der Staat ihm zu seinem Rechte verhelfe. Daraus ergebe sich, daß der Kriminalrichter dann, wenn er eine Thatsache als erwiesen annimmt, auch berechtiget und verpflichtet sein müsse, über die Ersatzansprüche des Verletzten mit abzuurtheilen.

Gegen die Zulassung des Adhäsionsprozesses wird dagegen vorgebracht, daß der Kriminalprozeß lediglich im Interesse des Staates geführt werde und demnach die Ansprüche des Verletzten, wenn er solche zu for-

---

[1]) Mittermaier. Das deutsche Strafverfahren 57. S. 37. — Zachariä. Handbuch des deutschen Strafprozesses. — Plank. Mehrheit der Rechtsverletzungen. Bd. I. S. 223.

muliren hat, vor jene Behörde gehören, bei welcher solche regelmäßig geltend gemacht werden.

Dafür sprechen auch die eigenthümlichen Schwierigkeiten, welche einer solchen Vereinigung entgegenstehen, Schwierigkeiten, die vorzugsweise in der Verschiedenheit der prozessualischen Grundsätze und Formen wurzeln. [1]

In den reformirten Strafprozeßgesetzen Deutschlands herrscht über die Frage, ob die Adhäsion des Verletzten oder der Ausschluß desselben den Vorzug verdient, große Meinungsverschiedenheit.

Sachsen (rev. St.=P.=O. Art. 434), Baden (St.=P.=O. §. 329, Abs. 1), Thüringen (St.=P.=O. Art. 7), Braunschweig (§. 10 Abs. 1), Lübeck (St.=P.=O. §. 289) gestatten dem Beschädigten, sich zum Zwecke der Verfolgung seiner Entschädigungsansprüche dem Strafverfahren anzuschließen.

Hannover (St.=P.=O. §. 45) und Hamburg (St.=P.=O. §. 16, Abs. 1, 2) räumen dem Beschädigten dieses Recht nur bei Polizeiübertretungen ein, jedoch gestattet die hamburgische Strafprozeßordnung dem Staatsanwalte, Entschädigungsansprüche Namens des Staates oder einer Behörde auch vor dem Strafgerichte sowie vor dem Geschwornengerichte zu erheben.

Auch der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung läßt im 4. Abschnitte des V. Hauptstückes §§. 322—336 den Anschluß des Verletzten als Civilkläger zu.

Die Gesetzgebungen der übrigen deutschen Staaten schließen den Adhäsionsprozeß entweder ausdrücklich [2] oder stillschweigend aus.

Nach französischem Rechte code d'inst. crim art 3, welcher vorschreibt: „l'action civile peut etre poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique" — ist die Verbindung der Civilsache mit der Strafsache gleichfalls gestattet. [3])

Der deutsche Juristentag hat sich gleichfalls für die Zulässigkeit der Adhäsion ausgesprochen, und seine Anschauungen in nachstehender Weise formulirt:

„Dem Beschädigten ist der Anschluß an das Strafverfahren zur Geltendmachung seiner Schadenansprüche zu gestatten. Der Strafrichter kann die Verurtheilung auf den geforderten Schadenersatz miterstrecken, oder den Beschädigten auf den civilgerichtlichen Weg verweisen, nicht aber den Angeklagten von der Forderung selbst lossprechen. Das Erkenntniß des Strafrichters ist, gleichviel ob der Beschädigte adhärirt hatte oder nicht, insoweit für den Civilrichter bei der Entscheidung über den Schadenanspruch bindend, als in der strafgerichtlichen Erkenntniß ausgesprochen ist, daß die That begangen worden und daß der Angeschuldigte sie begangen habe. Es

---

[1]) Verhandlungen des 2. deutsch. Juristentages. Bd. II. S. 385. Bd. I. S. 156—159. 213. Gutachten des Dr. v. Groß und Dr. v. Sekendorf. — Abegg. Goltdammers Archiv, Band III. S. 577. — v. Gräveniz. Ebendaselbst. Bd. XI. S. 355.

[2]) Ausdrücklich ausgeschlossen ist der Adhäsionsprozeß in Preußen (St.=P.=O. 1867, §. 9), Würtemberg (St.=P.=O. Art. 8) und Hessen (St.=P.=O. Art. 7.)

[3]) Helie Traiè de l'inst. crim Livre II. Chap. IV. p. 122.

wird hiebei allenthalben vorausgesetzt, daß der erkennende Richter auch im Civilprozeß an gesetzliche Beweisregeln nicht gebunden ist."

3. Bezüglich der Art der Behandlung des Adhäsionsverfahrens machen sich zwei verschiedene Auffassungsweisen geltend. [1])

Nach der Einen ist die Feststellung des Civilanspruches ein Ausfluß des strafrichterlichen Amtes, nach der Anderen die Entscheidung eines verbundenen Rechtsstreites.

Zu der ersteren Auffassung gehören jene Gesetze, welche den Kriminalrichter zwar zu einer Entscheidung berechtigen, aber unter der ausdrücklichen Einschränkung, daß das in der Strafsache gesammelte Materiale ausreicht, um daraus den Beweis für den Bestand und den Umfang des Schadens abzuleiten.

Der zweiten Auffassung gehören jene Gesetze an, welche im Anschlusse an die bisherige gemeinrechtlich deutsche Beleuchtung des Adhäsionsprozesses (§. 10 Braunschweig) daran festhalten, daß die Civil- und Kriminalsache, ungeachtet ihrer Verschmelzung, den für sie bestimmten prozeßualischen Grundsätzen zu folgen haben.

Der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung setzt fest (§. 326), daß Beweiserhebungen über den Grund oder Gegenstand des Anspruches vor dem Strafrichter nur dann stattfinden sollen, wenn es ihrer auch für die Strafsache bedarf, oder wenn sie so wenig umfangreich sind, daß ein Aufenthalt für die Strafsache aus ihnen nicht erwächst. [2])

Bezüglich des Verfahrens dagegen geht der Entwurf von der Ansicht aus, daß die Verbindung der Civilsache mit der Strafsache sich nur auf die Verhandlung vor dem ersten Richter erstrecke. [3]) (§. 333—334.)

4. Nach österreichischem Rechte hielt bereits das Strafgesetz von 1803 (§§. 522, 524, I. Th.) an dem Grundsatze fest, daß der Richter in allen Fällen, in welchen aus der Verhandlung der Betrag des Schadens und die Person, welcher die Entschädigung gebührt, mit Bestimmtheit entnommen werden kann, auch über die Ansprüche des Beschädigten zu erkennen habe.

Die Strafprozeßordnung vom 17. Jänner 1850 nahm den Grundsatz auf, daß die privatrechtlichen Ansprüche aus strafbaren Handlungen nur dann mit zu erledigen seien, wenn es der Beschädigte begehrt und wenn durch das Verfahren dem Richter eine solche thatsächliche Basis gegeben ist, auf die er mit voller Beruhigung über den Grund und die Größe der Entschädigungsansprüche erkennen kann. [4]) (§§. 4, 401.) Das Strafverfahren von 1853 weicht von der im Prozesse von 1850 adoptirten Nachbildung des französischen Systems wieder ab und verfügt, daß der aus der strafbaren Handlung entstandene Schade und die übrigen privat-

---

[1]) Plank. Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens. S. 367.

[2]) In ähnlicher Weise lauten S. 330, Abs. 2 der badischen St.-P.-O. und Art. 434 der St.-P.-O. für das Königreich Sachsen.

[3]) Motive zu dem Entwurfe einer deutschen St.-P.-O. Berlin, 1872. S. 276.

[4]) Würth. Die öst. Strafprozeßordnung, S. 69.

rechtlichen Folgen derselben sowohl im Untersuchungsverfahren (§§. 352, 66, 75, 127, 126) als auch bei der Schlußverhandlung (§. 219) von Amtswegen zu erheben und ebenso von Amtswegen die dem Gesetze entsprechende Entscheidungen und Verfügungen hinsichtlich der privatrechtlichen Ansprüche zu treffen seien. [1])

Nach dem gegenwärtigen Gesetze sind privatrechtliche Ansprüche aus strafbaren Handlungen im Strafverfahren nur dann mit zu erledigen, wenn

a) der Beschädigte darauf anträgt;
b) wenn nicht die Nothwendigkeit weiterer Ausführung eine Verweisung derselben vor die Civilgerichte als unerläßlich erscheinen läßt.

Hat der Beschädigte von dem Rechte, sich dem Strafverfahren anzuschließen, Gebrauch gemacht, so müssen der aus der strafbaren Handlung entstandene Schade und die sonstigen hinsichtlich der privatrechtlichen Folgen wichtigen Nebenumstände von Amtswegen berücksichtiget werden.

Um den Beschädigten den Anschluß an das Strafverfahren zu ermöglichen, verfügt §. 172, daß der durch ein Verbrechen oder Vergehen in seinem Rechte Verletzte bei seiner Vernehmung insbesondere zu befragen sei, ob er sich dem Strafverfahren anschließe, so wie §. 365, daß dem Beschädigten in allen Fällen, in denen es zweifelhaft ist, daß er von dem stattfindenden strafrechtlichen Verfahren Kenntniß habe, hievon Mittheilung zu machen sei.

Das Recht des Beschädigten sich dem Strafverfahren anzuschließen, dauert bis zum Beginn der Hauptverhandlung (§. 47).

Durch diese Erklärung wird der Beschädigte zum Privatbetheiligten (§. 47), als welchem ihm, als Prozeßpartei, sehr weitgehende Rechte eingeräumt sind, die bei Besprechung des V. Hauptstückes näher werden erörtert werden. Die wesentlichste Neuerung besteht jedoch darin, daß er sich nicht nur als Nebenkläger dem Strafverfahren anschließen darf, sondern die öffentliche Anklage statt des Staatsanwaltes als subsidiärer Privatankläger übernehmen kann.

Die Bedingungen, unter welchen vom Strafrichter über die privatrechtlichen Ansprüche zu entscheiden ist, sowie der Inhalt dieser Entscheidung werden im XXI. Hauptstücke festgestellt.

§. 5.

Die strafgerichtliche Untersuchung und Beurtheilung erstreckt sich auch auf die privatrechtlichen Vorfragen.

An das über eine solche ergangene Erkenntniß des Civilrichters ist der Strafrichter, soweit es sich um die Beurtheilung der Strafbarkeit des Beschuldigten handelt, nicht gebunden.

---

[1]) Dr. Eduard Herbst. Einleitung in das österreichische Stafprozeßrecht, Seite 191.

Nur wenn die Vorfrage die Giltigkeit einer Ehe betrifft, ist das Erkenntniß des hiefür zuständigen Civil-Richters der strafgerichtlichen Entscheidung zu Grunde zu legen. Ist ein solches Erkenntniß noch nicht ergangen, die Verhandlung aber bereits anhängig, oder hat der Strafrichter selbst eine solche veranlaßt, weil sich Thatsachen ergaben, welche ein von Amtswegen zu berücksichtigendes Ehehinderniß begründen: so ist die Entscheidung des zuständigen Civil-Richters abzuwarten und nöthigenfalls auf deren Beschleunigung zu dringen.

In Uebereinstimmung mit dem Strafprozesse von 1853 geht die neue Strafprozeßordnung bezüglich der Entscheidung über privatrechtliche Ansprüche von dem Unterschiede aus, ob dieselben die Giltigkeit einer Ehe oder andere Fragen betreffen.

In Bezug auf die Letzteren verfügt die 2. Alin. des §. 5, daß der Strafrichter an das über eine solche ergangene Erkenntniß des Civilrichters, so weit es sich um die Beurtheilung der Strafbarkeit des Beschuldigten handelt, nicht gebunden sei.

Hiebei ist es einerseits völlig gleichgiltig, wann immer der Civilrichter das Erkenntniß gefällt hat, während es andererseits nach dem Grundsatze, daß das, was von dem Ganzen gilt, auch von den einzelnen Theilen zu gelten hat, als selbstverständlich angesehen werden muß, daß der Strafrichter auch an die vom Civilrichter bei seinem Erkenntnisse als wahr angenommene Thatumstände nicht gebunden sei.

Die Motive dieser Bestimmung sind offenbar die, daß der Civilrichter nur formelles Recht gibt und an die Verhandlungsmaxime gebunden ist, während der Strafrichter materielle Wahrheit ausmittelt.

Der Strafrichter ist daher, wenn in einem concreten Falle die Frage der Schuld von einer privatrechtlichen Vorfrage abhängt, an die Entscheidung des Civilrichters „in so weit es sich um die Beurtheilung der Strafbarkeit des Beschuldigten handelt", nicht gebunden, und für den Fall, als die Entscheidung über die civilrechtliche Frage noch ausstehen sollte, nicht nur nicht berechtiget, selbe abzuwarten, sondern im Gegentheile verpflichtet, dieselbe nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung in das Klare zu stellen.

Wenn daher z. B. die Frage ob A des Verbrechens der Blutschande schuldig sei, davon abhängig wäre, ob er Vater der B sei, so hätte der Strafrichter die Untersuchung, gleichviel, ob hierüber ein Urtheil des Civilrichters schon erfolgt ist, oder eine Entscheidung hierüber beim Civilrichter noch aussteht, auch auf diese Vorfrage auszudehnen.

Aus den Worten „in so weit es sich um die Beurtheilung der Strafbarkeit des Beschuldigten handelt", geht weiters hervor, daß das Urtheil des Civilrichters bezüglich aller privatrechtlichen Fragen intact bleibt.

Gesetzt, das Civilgericht würde den A als Vater der B zur Zahlung gewisser Leistungen verpflichtet haben, der Kriminalrichter dagegen, bei welchem A wegen fleischlichen Umganges mit B der Blutschande angeklagt war, als erwiesen annehmen, daß A nicht Vater der B sei, so könnte allerdings A nicht des Verbrechens der Blutschande schuldig erkannt werden,

dagegen müßte er der B hinfort das leisten, wozu er civilrechtlich verurtheilt worden ist. [1])

Demungeachtet werden dennoch Fälle eintreten, in welchen das vor verübter That erfolgte Erkenntniß des Civilrichters keineswegs unberücksichtiget bleiben wird.

So oft nämlich durch den rechtskräftigen richterlichen Ausspruch des Civilrichters ein Rechtsverhältniß in Bezug auf Vermögensrechte zwischen den Parteien begründet wurde, welches dieselben zu beachten verpflichtet sind, wird die Verletzung desselben, unter Voraussetzung des Vorhandenseins einer strafrechtlich zu imputirenden Absicht, den Thatbestand einer strafbaren Handlung in sich schließen. [2])

Wird dieses festgehalten und weiters berücksichtiget, daß die Frage, ob der Beschuldigte mit bösem Vorsatze gehandelt habe, unter allen Umständen der selbstständigen Beurtheilung des Strafrichters vorbehalten bleibt, dann zerfällt auch der Anwurf, welchen Dr. Ritter v. Waser diesem Paragraphe macht [3]), „daß dessen Fassung geeignet wäre, den Richter in der Anwendung dieser Vorschrift irre zu führen, oder ihn zur Umgehung desselben zu drängen."

Die Strafprozeßordnung vom Jahre 1850 erklärte der Strafrichter nur an ein nach verübter That erfolgtes Erkenntniß des Civilrichters nicht gebunden, — das schon vor Verübung der That ergangene und rechtskräftig gewordene civilgerichtliche Urtheil mußte daher auch für den Strafrichter als bindend angesehen werden.

Dr. v. Würth [4]) vertheidiget diese Bestimmung damit, weil durch die rechtskräftige Entscheidung des Civilrichters vor der Verübung der That das privatrechtliche Verhältniß, von dessen Vorhandensein die Strafbarkeit der Handlung des Angeschuldigten abhängt, bereits vollkommen festgestellt und auch der Thäter dieselbe anzuerkennen, und bei seinem Verhalten zur Richtschnur zu nehmen verpflichtet war.

Hiebei wird aber übersehen, daß von einer das Verhalten des Thäters bindenden Kraft civilrechtlicher Entscheidungen nur in Bezug auf Vermögensrechte gesprochen werden kann, dagegen Thatsachen durch ein civilgerichtliches Erkenntniß nun und nimmermehr in der Art festgestellt werden können, daß dieselben als materielle Wahrheit anzusehen sind.

Das oben angeführte Beispiel bezüglich des Verbrechens der Blutschande liefert hiefür einen eclatanten Beleg. In der deutschen Gesetzgebung herrscht in dieser Frage durchaus keine Uebereinstimmung.

Baiern (St.-G.-B. 813 Th. II Art. 8 und Entw. 1870 Art. 5),

---

[1]) Siehe Verhandlungen des 7. deutschen Jurstentages. Bd. I. — Gutachten des Herrn Dr. Josef v. Plank und Gutachten des Oberstaatsanwaltes Dr. Eduard Ritter v. Lißt.

[2]) Herbst. Einleitung in das öst. Strafprozeßrecht. S. 187.

[3]) Dr. Josef v. Waser. Zum Entwurfe einer neuen Strafprozeßordnung Allg. österr. G.-Z. 872, Nr. 53.

[4]) Dr. Josef v. Würth. Die österr. St.-P.-O. von 1850, S. 71.

sowie Baden (St.-P.-O. §. 5) erklären das vor verübter That erflossene Urtheil des Civilrichters für das Strafgericht bindend.

Sachsen (St.-P.-O. Art. 129), Hessen (Art. 3) verfügen, daß der Strafrichter, bis zur Entscheidung des Civilrichters, mit der Untersuchung auszusetzen habe.

Würtemberg (Art. 7), Thüringen (Art. 87), Sachsen-Altenburg (Art. 66) stellen die Beurtheilung der privatrechtlichen Vorfragen unbedingt dem Strafgerichte anheim.

Der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung stellt im §. 212 Abs. 1 die Regel auf, daß auch die Entscheidung civilrechtlicher Vorfragen Sache des Strafrichters sei, überläßt aber dagegen die Frage, in wie ferne die Existenz eines vor der That ergangenen civilgerichtlichen Urtheiles auf die Entscheidung des Strafrichters von Einfluß sei, von Fall zu Fall dem Arbitrium des Richters.

Bezieht sich dagegen die privatrechtliche Vorfrage auf die Giltigkeit einer Ehe, so ist das Erkenntniß des hiefür zuständigen Civilrichters der strafgerichtlichen Entscheidung zu Grunde zu legen und für den Fall, als dasselbe noch ausständig wäre, selbes abzuwarten, so wie endlich in dem Falle, als sich während der Untersuchung Thatsachen ergeben, welche ein von Amtswegen zu berücksichtigendes Ehehinderniß begründen, die Entscheidung des Civilrichters durch das Strafgericht zu provociren, abzuwarten und nöthigenfalls auf dessen Beschleunigung zu dringen ist.

Der Grund dieser Verfügung beruht darauf, daß bei allen Streitigkeiten, wo die Giltigkeit oder Ungiltigkeit einer Ehe in Frage steht, das Verfahren nach den Regeln des Untersuchungsprinzipes geführt werden muß, indem das Hofdekret vom 22. Juli 1819, J. G. S. Nr. 1595 anordnet, „daß alle Umstände und die wahre Beschaffenheit der Sache von Amtswegen zu erheben seien“ und §. 99 a. b. G.-B. verfügt, daß weder Geständniß noch Eid der Ehegatten als Beweis des Ehehindernisses zulässig sind. [1])

§. 6.

Die in diesem Gesetze anberaumten Fristen können, wenn das Gegentheil nicht ausdrücklich verfügt ist, nicht verlängert werden. Wenn dieselben von einem bestimmten Tage an zu laufen haben, sind sie so zu berechnen, daß dieser Tag nicht mitgezählt wird. Sonn- und Feiertage, sowie diejenigen Tage, während welcher eine für das Gericht bestimmte Schrift sich auf dem Wege befand, werden eingerechnet.

---

[1]) Die St.-P.-O. von 1850 stellte unter die Ausnahmen nicht nur Vorfragen über die Giltigkeit einer Ehe, sondern auch jene über Standeseigenschaften ein und Dr. Waser plaidirt in Nr. 53 der allg. öst. G.-Z. S. 210, 1872, dafür, daß die bezüglich der Ehe zugelassene Ausnahme auch auf den Fall ausgedehnt werden sollte, wenn es sich um Standeseigenschaften handelt.

Dagegen muß eingewendet werden, daß bei Standeseigenschaften die Gründe, welche die Ausnahme bezüglich der Ehe rechtfertigen, nicht vorhanden sind, und soferne ihre Entscheidung von jener über die Giltigkeit einer Ehe abhängt, sie ohnedies unter die Ausnahme der letzten Alinea des §. 5 fallen.

Die Fristen im Strafverfahren sind peremptorische, d. h. sie können nicht verlängert werden, wenn das Gegentheil nicht ausdrücklich verfügt ist.

Dagegen gestattet §. 364 dem Beschädigten wider die Versäumung der Frist zur Anmeldung eines Rechtsmittels gegen ein Urtheil die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand anzusuchen.

Der Anspruch auf Wiedereinsetzung steht nur dem Angeschuldigten und nur wegen versäumter Frist zur Anmeldung eines Rechtsmittels gegen ein Urtheil zu und ist an die Bedingungen geknüpft:

a) daß die Unmöglichkeit der Einhaltung der Frist nachgewiesen und

b) das Wiedereinsetzungsgesuch gleichzeitig mit der Anmeldung des Rechtsmittels binnen drei Tagen nach Aufhören des Hindernisses eingebracht werde.

Bezüglich der Berechnung der Fristen stellt das Gesetz zwei Grundsätze auf:

1. Daß der Tag, von welchem die Frist zu laufen hat, nicht mitgezählt wird;

2. daß Sonn- und Feiertage, so wie diejenigen Tage, während welcher eine für das Gericht bestimmte Frist sich auf dem Wege befand, in die Frist eingerechnet werden.

Unzukömmlichkeiten, welche aus der letzteren Bestimmung in concreten Fällen sich ergeben könnten, wird durch Alin. 2 des §. 81 vorgebeugt, welcher verfügt, daß es den Betheiligten, welche sich außer dem Bezirke des Gerichtes befinden, von welchem die Verfügung ausgeht, freisteht, bei dem um Zustellung ersuchten Bezirksgerichte die Rechtsmittel anzubringen.

§. 7.

Die in diesem Gesetze ausgesprochenen Geldstrafen, welche von dem Straffälligen nicht eingebracht werden können, sind in Arreststrafen von je einem Tage für fünf Gulden umzuwandeln. Nach demselben Maßstabe sind Geldstrafen auf Ansuchen des Straffälligen in Arrest umzuwandeln, wenn dieselben seinen Vermögensumständen oder seinem Unterhaltserwerbe zum empfindlichen Abbruche gereichen würden. Alle Geldstrafen sind zur Unterstützung dürftiger Sträflinge bei ihrer Entlassung aus der Strafhaft, insbesondere zum Zwecke ihrer Unterbringung in einem ehrlichen Erwerbe zu verwenden. Die Regelung dieser Verwendung erfolgt auf dem Verordnungswege.

Das Gesetz verfügt, daß alle Geldstrafen zur Unterstützung dürftiger „Gefangener“ zu verwenden seien.

Da dieser Ausdruck im Gegensatze zu dem in der ursprünglichen Fassung gewählten Worte: „Sträflinge“ gewählt worden ist und diese Abänderung über den Antrag des Feldzeugmeister Hartung: „die Strafgelder in erster Linie den in Untersuchung gezogenen und unschuldig entlassenen Individuen zuzuwenden“ angenommen wurde, so ist es evident, daß unter dem Worte „Gefangene“ sowohl Sträflinge als Inquisiten (Untersuchungshäftlinge) zu verstehen seien.

Zweites Hauptstück.

Von den Gerichten.

Die Strafprozeßordnung von 1850 hatte die in Frankreich, auf die im code penale mit großer Schärfe durchgeführte Dreitheilung aller strafbaren Handlungen, in: Verbrechen (crimes), Vergehen (delits) und Uebertretungen (contraventions de police), aufgebaute Gerichtsorganisation, jener in Oesterreich zu Grunde gelegt [1]) und zwischen die Bezirksgerichte und Landesgerichte die Bezirks-Kollegialgerichte als Mittelglieder eingeschoben, welche über alle in ihrem Sprengel verübten Verbrechen als Untersuchungsgerichte Amt zu handeln, und über alle Vergehen und jene Verbrechen, die nicht den Schwurgerichten zugewiesen waren, zu verhandeln und zu entscheiden hatten. (§. 10—13, St.-P.-O. v. 1850.)

Gegen die Urtheile der Bezirks-Kollegialgerichte ging die Beschwerde an das Landesgericht als zweite und letzte Instanz. (§§. 14—16, St.-P.-O. v. 1850.)

Diese Einrichtung [2]) bot die großen Vortheile dar, daß sie für die Untersuchungsrichter die Aufstellung kleinerer Sprengel ermöglichte, ohne dabei auf die einflußreiche Wirksamkeit der Staatsanwaltschaft und die Kontrole der Rathskammer verzichten zu müssen, und daß sie den Parteien und Zeugen, welche bei den Verhandlungen einzuvernehmen waren, den Ort des Sitzes des Spruchgerichtes möglichst nahe brachte.

Gleichwohl wurde den Erwartungen, welche der Gesetzgeber an die Aufstellung der Bezirks-Kollegialgerichte knüpfte, durch die erzielten Erfolge nicht entsprochen und von allen Einrichtungen des sonst so ausgezeichneten Prozesses vom Jahre 1850 ist es gerade diese Institution, deren Wiedereinführung von keiner Seite gewünscht wird.

In Oesterreich mangeln eben jene Voraussetzungen, welche in Frankreich es ermöglichen, das Schwergewicht in die kleinen Richterkollegien erster Instanz zu legen, weshalb auch die Bezirks-Kollegialgerichte nur in Bezug auf Strafsachen möglichst in Anspruch genommen werden konnten. —

In Folge dessen waren diese Gerichtshöfe nicht hinreichend beschäftiget, wodurch in Verbindung mit der Einseitigkeit der Beschäftigung, der exponirten, von den großen Centren der geistigen Bewegung abgeschnittenen Lage der Standorte, ein Rückschlag auf den Geist, in welchen die Rechtspflege geübt wurde, erfolgte, der als kein glücklicher und fortschrittlicher bezeichnet werden kann.

Die gegenwärtige Strafprozeßordnung, welche überdies das Rechtsmittel der Berufung gegen Urtheile der Gerichtshöfe nur gegen die Straf-

---

[1]) Dr. Josef v. Würth. Die öst. Strafprozeßordnung vom 17. Jänner 1850. S. 77.

[2]) Motive zu dem Entwurfe einer öst. St.-P.-O. Wien 1872, S. 5 u. s. w.

bemessung und gegen den Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche zuläßt (womit das Hauptmotiv für die Aufstellung von Bezirks-Kollegialgerichten entfällt), hat daher mit gutem Grunde auf die Wiedereinführung der Bezirks-Kollegialgerichte Verzicht geleistet und den architektonischen Aufbau der Gerichte in nachstehender Weise geregelt:

I. Bezirksgerichte.
II. Gerichtshöfe erster Instanz, die zugleich als Geschwornengerichte fungiren.
III. Gerichtshöfe zweiter Instanz.
IV. Oberster Gerichtshof als Kassationshof.

§. 8.

Zur Gerichtsbarkeit in Strafsachen sind berufen

1. die Bezirksgerichte,
2. die Gerichtshöfe erster Instanz,
3. die Geschwornengerichte,
4. die Gerichtshöfe zweiter Instanz,
5. der oberste Gerichtshof als Cassationshof.

Die Gerichtsbarkeit eines jeden Strafgerichtes erstreckt sich auf dessen ganzen Bezirk und umfaßt alle darin befindlichen Personen, hinsichtlich welcher nicht in dem gegenwärtigen Gesetze eine Ausnahme ausdrücklich angeordnet ist. Jedermann ist schuldig, auf die an ihn ergangene Vorforderung vor dem Strafgerichte zu erscheinen, demselben Rede und Antwort zu geben und seinen Verfügungen zu gehorchen.

Die Ausnahmen, welche in Alin. 2 angedeutet werden, sind in den §§. 60, 61 ausdrücklich normirt.

Die §§. 159, 160, 182, 242 fixiren die den Gerichten zu Gebote stehenden Zwangsmittel, um dem Zwange zur Zeugnißablegung, sowie dem Gehorsame gegen richterliche Verfügungen Geltung zu verschaffen.

I. Bezirksgerichte.

§. 9.

Den Bezirsgerichten als Einzelgerichten obliegt:

1. das Strafverfahren rücksichtlich der ihnen durch das Einführungsgesetz zur Aburtheilung zugewiesenen Uebertreibungen;

2. die Mitwirkung bei Vorerhebungen und Voruntersuchungen wegen Verbrechen und Vergehen in Gemäßheit dieser Strafprozeßordnung.

Sind in derselben Stadt mehrere Bezirksgerichte aufgestellt, so wird die Gerichtsbarkeit in Strafsachen ausschließlich von demjenigen oder denjenigen derselben ausgeübt, welche durch besondere Verordnungen hiezu bestimmt werden.

Die Mitwirkung, welche den Bezirksgerichten bei Vorerhebungen und Voruntersuchungen wegen Verbrechen und Vergehen zusteht, wird in den §§. 88, 89 des Gesetzes geregelt.

Nach denselben haben sie, sobald sie in Kenntniß eines Verbrechens oder von Amtswegen zu verfolgenden Vergehens gelangen, dem Staatsanwalte hievon die Anzeige zu machen und die Vorerhebungen zu pflegen. —

Bei Gefahr am Verzuge können sie auch Untersuchungshandlungen vornehmen, wenngleich durch selbe die Spuren der strafbaren Handlungen verwischt und dieselben einer wiederholten Besichtigung entzogen würden.

Im Falle einer Verhaftung, zu deren Vornahme sie gemäß §. 178 unter den daselbst angeführten Einschränkungen berechtiget sind, müssen sie jedoch die Akten längstens binnen acht Tagen an den Staatsanwalt einsenden.

II. Gerichtshöfe erster Instanz.

§. 10.

Die Gerichtshöfe erster Instanz üben ihre Gerichtsbarkeit aus:

1. **als Untersuchungsgerichte (§. 11);**
2. **als Rathskammern über Vorerhebungen und Voruntersuchungen (§. 12);**
3. **als Erkenntnißgerichte (§. 13, Z. 1);**
4. **als Berufungsgerichte in Uebertretungsfällen (§. 23, Z. 2).**

§. 11.

Bei jedem Gerichtshofe erster Instanz werden ein oder mehrere Mitglieder desselben als Untersuchungsrichter bestellt.

Dem Untersuchungsrichter obliegt die Voruntersuchung wegen aller Verbrechen und Vergehen.

§. 12.

Eine Abtheilung des Gerichtshofes erster Instanz führt als Rathskammer die Aufsicht über alle nach Maßgabe des §. 9, Z. 2, und des §. 11 in seinen Sprengel fallenden Voruntersuchungen und Vorerhebungen und nimmt auf dieselben den in dieser Strafprozeßordnung ihr zugewiesenen Einfluß.

Die Rathskammer kann in einzelnen Fällen nach Anhörung des Anklägers die dem Untersuchungsrichter zukommende Vornahme von Vorerhebungen oder die Voruntersuchung wegen Verbrechen und Vergehen, und zwar ganz oder theilweise, an ein im Sprengel des Gerichtshofes gelegenes Bezirksgericht übertragen. Sie kann jedoch diese Geschäfte jederzeit wieder an sich ziehen und ist dazu verpflichtet, sobald es der Ankläger oder der Beschuldigte beantragt.

Die Rathskammer faßt ihre Beschlüsse in Versammlungen von drei Richtern.

Die Gerichtshöfe erster Instanz üben ihre Gerichtsbarkeit aus:

1. Als Untersuchungsgerichte (§. 11);
2. als Rathskammer über Vorerhebungen und Voruntersuchungen (§. 12);
3. als Erkenntnißgerichte (§. 13, Zahl 1);
4. als Berufungsgerichte in Uebertretungsfällen (§. 13, Z. 2).

1. Als Untersuchungsgericht liegt ihm die Führung der Voruntersuchung wegen aller in seinem Sprengel fallenden Verbrechen und Vergehen ob.

Der Entwurf einer Strafprozeßordnung vom Jahre 1867 hatte die Bestimmung aufgenommen, daß j e d e s Bezirksgericht als U n t e r s u c h u n g s g e r i c h t zu fungiren habe und die Gerichtshöfe nur als forum priv.,

bezüglich der mit Todesstrafe oder mit einer mehr als fünfjährigen Freiheitsstrafe bedrohten Handlungen die Untersuchung zu führen haben.

Im Ausschusse des Abgeordnetenhauses wurde jedoch diese Bestimmung beseitiget und in dem, von demselben im Jahre 1871 vorgelegten Entwurfe, die auch von dem gegenwärtigen Gesetze adaptirte Bestimmung eingestellt, daß das Untersuchungsverfahren bei den Gerichtshöfen zu konzentriren sei und die Bezirksgerichte nur zur Mitwirkung bei den Vorerhebungen und Voruntersuchungen verpflichtet und berechtiget wären.

Bei der großen Wichtigkeit, welche die Voruntersuchung in ihrer Eigenschaft als Vorbereitung des Hauptverfahrens in Anspruch nimmt, indem durch eine lückenhafte Untersuchung dem Hauptverfahren eine theils mangelhafte, theils verfehlte oder verkehrte Grundlage gegeben werden kann, wodurch entweder dem Staate oder der bürgerlichen Gesellschaft oder dem Beschuldigten die größten Nachtheile erwachsen können, Nachtheile, die um so empfindlicher fühlbar wären, als in Hinkunft die Erkenntnisse bezüglich der That und Beweisfrage inappellabel sind, rechtfertigt sich die Konzentrirung des Untersuchungsverfahrens bei den Gerichtshöfen um so mehr, weil der den Staatsanwälten gesetzlich auf das Untersuchungsverfahren zustehende Einfluß, sowie die der Rathskammer darauf eingeräumte Kontrole nur dann praktisch zur Geltung gelangen können, wenn sämmtliche Untersuchungen am Sitze des Gerichtshofes geführt werden.

Gleichwohl wird die Zweckmäßigkeit dieser Verfügung von Praktikern angezweifelt.

Man hebt hervor, daß die genaue Kenntniß der lokalen, socialen und persönlichen Verhältnisse für eine erfolgreiche Thätigkeit des Untersuchungsrichters ebenso nothwendig sei, wie das rasche und rechtzeitige Einschreiten, insonderheit dann, wenn es sich um Sicherstellung der jeden Augenblick einer Veränderung unterworfenen Spuren oder sinnlich erkennbaren Merkmale des Verbrechens handelt. Dazu sei aber der Bezirksrichter, der dem Orte der That nahe ist, und bei welchem die nöthigen Kenntnisse der lokalen, socialen und persönlichen Verhältnisse naturgemäß am ehesten gefunden werden, um Vieles geeigneter, wie der vom Thatorte oft meilenweit entfernte, den Verhältnissen ganz fremd gegenüberstehende Untersuchungsrichter.

Abgesehen davon werde durch Konzentrirung das Untersuchungsverfahren beim Gerichtshofe demselben eine Geschäftslast aufgebürdet, zu deren Bewältigung die vorhandenen Arbeitskräfte weitaus unzulänglich sind.

Würde das Verhältniß der Voruntersuchung zur Hauptverhandlung aus dem Strafprozesse von 1853 unverändert in das neue Gesetz hinübergenommen worden sein, so wären diese Einwendungen allerdings begründet.

Dieselben verlieren aber alle und jede Bedeutung, wenn man sich gegenwärtig hält, daß in Hinkunft jeder Voruntersuchung eine Vorerhebung vorausgehen muß, daß die Voruntersuchung sich nur darauf zu beschränken hat, die Erhebungen soweit zu pflegen, um die erhobene Anschuldigung einer vorläufigen Prüfung zu unterziehen und den Sachverhalt so weit in's Klare zu setzen, um jene Momente festzustellen, welche geeignet sind, ent-

weder die Einstellung des Strafverfahrens herbeizuführen oder die Versetzung in Anklagestand und die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung vorzubereiten; daß in dem neuen Gesetze das Institut der **unmittelbaren Ladung** Aufnahme gefunden hat und endlich den Gefahren eines verspäteten Einschreitens seitens des Untersuchungsrichters dadurch vorgebeugt ist, daß die Bezirksrichter bei Gefahr am Verzuge berechtiget und verpflichtet sind, sofort einzuschreiten und selbst Untersuchungshandlungen vorzunehmen. [1])

Was die Befürchtung anbelangt, daß das Untersuchungsgeschäft dadurch leiden werde, weil dem Untersuchungsrichter die dem Bezirksrichter zu Gebote stehenden Kenntnisse der lokalen und persönlichen Verhältnisse mangeln, so darf nicht übersehen werden, daß diese Kenntnisse weitaus zweckmäßiger bei thatkräftiger und rascher Initiative als bei der Beweisaufnahme im Untersuchungsverfahren verwerthet werden können und gerade die Bezirksrichter es sind, denen die Initiative gesetzlich zusteht.

Haben aber diese Vorerhebungen ein solches Resultat geliefert, daß auf Grund derselben gegen eine bestimmte Person wegen einer bestimmten That der Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung eingebracht werden kann, so wird damit dem Untersuchungsrichter ein bereits verarbeitetes, sichere Anhaltspunkte darbietendes Materiale geliefert, das viel sicherer und rascher weiter geführt und zum Abschlusse gebracht werden kann, als wenn er, wie bisher, über eine nackte Anzeige erst eine Generalinquisition einleiten müßte.

---

[1]) Welchen Einfluß die Vorerhebungen über Verbrechen und Vergehen so wie die Institution der unmittelbaren Ladung auf die Geschäftsvereinfachung üben müssen, läßt sich in einem concreten Falle ziffermäßig nachweisen.

Im Jahre 1872 belief sich die Gesammtzahl der beim Strafgerichte Graz eingelaufenen Anzeigen über Verbrechen und Vergehen auf 2992.

Hievon wurden 48 verworfen,
937 nach §. 197. 1. St.-P.-O.,
949 „ §. 197. 5. „ eingestellt.

Dies macht in Summa 1934 Anzeigen, über welche nach den Bestimmungen der Strafprozeßordnung vom Jahre 1853, nach welcher das Gericht über jede Anzeige von Amtswegen einschreiten muß, mitunter ebenso weitläufige, als vollständig resultatlose Untersuchungen abgeführt werden müßten.

Nach dem neuen Gesetze würde es bei der weitaus größeren Zahl dieser 1934 Fälle gar nie zu einer Untersuchung gekommen sein.

Bei jenen Untersuchungen, welche eine Anklage zur Folge hatten, gründeten sich die Anträge in 414 Fällen auf das volle Geständniß der Beschuldigten.

Auch in diesen Fällen wird in Hinkunft der Ankläger die unmittelbare Anklage erheben, wodurch abermals 414 Untersuchungen entfallen.

1934 + 414 ist = 2348.

Wird diese Summe von der Gesammtzahl der Anzeigen pr. 2992 in Abzug gebracht, so verbleiben 644 Anzeigen, über welche der Gerichtshof Graz als Untersuchungsgericht die Untersuchungen im Jahre 1872 abzuführen gehabt hätte, wenn der neue Strafprozeß bereits in Wirksamkeit getreten wäre.

Wird dieser Betrag der Summe von 1256 Untersuchungen, welche Graz als Untersuchungsgericht im letzten Jahre abzuführen hatte, entgegen gehalten, so zeigt sich nicht nur keine Geschäftsüberbürdung, sondern im Gegentheile eine ganz namhafte Entlastung.

Ja gerade die Konzentrirung des Untersuchungsverfahrens bei den Gerichtshöfen in Verbindung mit dem Institute der Vorerhebungen macht es allein möglich, dem Richter die Last nicht richterlicher Geschäfte abzunehmen, ihn von einer Unmasse zeitraubender und voraussichtlich resultatloser Arbeiten zu befreien, sowie durch Abnahme der Rolle der angriffsweisen Verfolgung und durch Adaptirung des Grundsatzes, daß der Untersuchungsrichter erst thätig wird, wenn der Staatsanwalt die öffentliche Klage erhoben hat, ihm eine freiere, unparteiischere und dem allgemeinen Begriffe des Richters entsprechendere Stellung zu sichern.

2. Als Rathskammer führen die Gerichtshöfe erster Instanz die Aufsicht über alle in ihren Sprengel fallenden Voruntersuchungen und Vorerhebungen, und nehmen auf dieselben den ihnen zugewiesenen Einfluß.

Dieser Einfluß äußert sich insbesonders in nachstehenden der Rathskammer zustehenden Rechten und Befugnissen.

1. Zuweisung von Vorerhebungen und Voruntersuchungen an ein im Sprengel des Gerichtshofes gelegenes Bezirksgericht §. 12.

2. Beurtheilung, in wie ferne Personen deshalb von der Vertheidigung auszuschließen seien, weil sie als Zeugen vernommen wurden oder weil ihre Vorladung zur Hauptverhandlung beantragt ist §. 40.

3. Prüfung der Grundhältigkeit einer Ablehnung der Vertheidigung §. 43.

4. Entscheidung wegen verweigerter Einsicht der Akten während der Untersuchung §. 45.

5. Beschlußfassung über das Begehren des Privatbetheiligten auf Einleitung der Voruntersuchung §. 48.

6. Antragstellung auf Auslieferung eines Beschuldigten an eine k. ungarische oder ausländische Behörde §. 59.

7. Entscheidung über die Zuständigkeit, wenn hierüber zwischen zwei demselben Gerichtshofe unterstehende Bezirksgerichte Streit ist §. 64.

8. Entscheidung über Ablehnung eines Bezirksrichters §. 74.

9. Beschlußfassung über die Bedenken des Untersuchungsrichters dem Antrage auf Einleitung der Voruntersuchung beizutreten §. 92.

10. Entgegennahme der Berichte über den Stand aller anhängigen Untersuchungen §§. 94, 95.

11. Entscheidung über Meinungsverschiedenheiten des Anklägers und Untersuchungsrichters wegen Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen §. 97.

12. Befugniß die Untersuchung einzustellen §. 109.

13. Befugniß die vom Untersuchungsrichter verhängten Strafen aufzuheben oder zu mildern §. 108.

14. Entscheidung über Beschwerden gegen Vorgänge oder Verzögerungen des Untersuchungsrichters §. 113.

15. Entscheidung, ob mit Beschlag belegte Papiere durchsucht oder zurückgegeben werden sollen §. 145.

16. Entscheidung der Genehmigung zur Eröffnung von mit Beschlag belegten Sendungen §. 147.

17. Fixirung der Summe im Falle einer Kaution oder Bürgschaftsleistung §. 192.

18. Entscheidung über Differenzen des Staatsanwaltes und Untersuchungsrichters wegen Aufhebung der Haft §. 196.

19. Entscheidung über die Verhaftung des Beschuldigten, wenn der Untersuchungsrichter Bedenken trägt, dem hierauf abzielenden Antrage des Anklägers bei Ueberreichung der Anklageschrift beizutreten §. 208.

20. Entscheidung über die Ablehnung der Anträge, auf Vorladung von Zeugen, oder Vornahme von Erhebungen seitens des Vorsitzenden §. 225.

21. Entscheidung über Anträge auf Vertagung der Verhandlung §. 226.

22. Fassung der Einstellung, wenn der Ankläger vor Beginn der Hauptverhandlung von der Anklage zurücktritt, sowie Beschlußfassung hinsichtlich der Haft des Angeklagten, wenn der Ankläger vor Beginn der Hauptverhandlung die Anklageschrift unter gleichzeitiger Einbringung einer neuen zurückzieht §. 227.

23. Entscheidung über die Zulässung eines Antrages auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens §. 352.

24. Ausfertigung von Steckbriefen §. 416.

25. Untersagung der Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte im Falle des §. 425.

3. In der Bestimmung des §. 12, Alin. 2, hat man [1]) eine Gefahr erkennen zu sollen geglaubt, indem es auf diesem Wege möglich sei, die wohlmeinenden Absichten des Gesetzes durch Ersparungsrücksichten zu vereiteln.

Diese Besorgniß entbehrt jedoch jeder thatsächlichen Begründung. Im Gegentheile muß vielmehr die Bestimmung, daß die Uebertragung von Untersuchungshandlungen an ein Bezirksgericht der Rathskammer zusteht, als eine wesentliche Verbesserung im Gegensatze zu der gegenwärtig geltenden Norm angesehen werden, welche die Vornahme von Erhebungen an Ort und Stelle dem Ermessen des Gerichtsvorstehers anheimstellt. (§. 21 der Inst. für St.-G.)

Ueberdies haben Ankläger und Beschuldigter es jederzeit in der Hand, durch ihr Veto ungerechtfertigten Uebertragungen von Untersuchungshandlungen an die Bezirksgerichte entgegenzutreten.

§. 13.

Den Gerichtshöfen erster Instanz liegt ob:

1. die Hauptverhandlung und Entscheidung hinsichtlich aller nicht vor die Geschwornengerichte gehörigen Verbrechen und Vergehen;

2. die Verhandlung und Entscheidung über Rechtsmittel, welche gegen die Erkenntnisse und Verfügungen der Bezirksgerichte in Uebertretungsfällen ergriffen werden.

In beiden Fällen (1 und 2) üben sie ihre Thätigkeit in Versammlungen von vier Richtern.

---

[1]) Dr. Ritter v. Waser. Zum Entwurfe einer neuen Strafprozeßordnung öst. Ger.-Ztg. 1872. Nr. 53.

In allen Fällen, wo nach dieser Strafprozeßordnung vom Gerichtshofe erster Instanz im Verfahren außerhalb der Schlußverhandlung ein Beschluß zu fassen ist, erfolgt derselbe, insoweit nicht etwas Anderes ausdrücklich vorgeschrieben ist, in einer Versammlung von drei Richtern.

Die Gerichtshöfe üben ihre Thätigkeit in den unter 1 und 2 bezeichneten Fällen in Versammlung von vier Richter mit Einschluß des Vorsitzenden, welcher sich an der Abstimmung gleich jedem anderen Richter zu betheiligen hat.

Als Geschwornengerichte sprechen sie in einer Versammlung von drei Richtern Recht (§. 301).

Als Rathskammer sowie in allen Fällen, wo sie nach dieser Strafprozeßordnung im Verfahren außerhalb der Schlußverhandlung Beschluß zu fassen haben, entscheiden sie in einer Versammlung von drei Richtern.

Die Ausnahmen, deren die letzte Alinea dieses Paragraphen erwähnt, sind in den nachstehenden Paragraphen enthalten:

1. Entscheidungen über die Wiederaufnahme des Strafverfahrens §. 357.
2. Entscheidungen als Standgericht §. 435.
3. Beschlußfassungen über das Ansuchen um Strafaufschub §. 401.
4. Anträge auf Strafmilderung §. 410.
5. Zurückweisungen und Befürwortungen von Gnadengesuchen §. 411.

In allen diesen Fällen haben sie die Entscheidungen in einer Versammlung von vier Richtern, wovon Einer den Vorsitz führt, zu fassen.

III. Geschwornengerichte.

§. 14.

Den nach Vorschrift des XIX. Hauptstückes zusammensetzenden Geschwornengerichten kommt die Hauptverhandlung und Entscheidung über die durch das Einführungsgesetz ihnen zugewiesenen Verbrechen und Vergehen zu.

IV. Gerichtshöfe zweiter Instanz.

§. 15.

Die Gerichtshöfe zweiter Instanz entscheiden über Beschwerden gegen Beschlüsse der Rathskammer (§. 114), über Einsprüche gegen die Versetzung in den Anklagestand und über die nach Maßgabe der §§. 283 und 343 zulässigen Berufungen; sie haben ferner die Aufsicht über die Wirksamkeit der Strafgerichte ihres Sprengels zu führen, und über die Beschwerden gegen dieselben zu entscheiden, soweit nicht der Rechtszug ausdrücklich untersagt oder anders geordnet ist. Die Gerichtshöfe zweiter Instanz fassen ihre Beschlüsse in Versammlungen von fünf Richtern.

Außer den in diesem Paragraphe angeführten Agenden stehen den Gerichtshöfen zweiter Instanz noch insbesondere nachstehende Amtshandlungen zu:

1. Aufstellung der Vertheidiger-Liste am Anfange jeden Jahres §. 39.

2. Entscheidung über das Begehren des Privatbetheiligten die Untersuchung aufrecht zu erhalten, wenn der Staatsanwalt von der Verfolgung einer strafbaren Handlung zurücktritt §. 48.

3. Beschlußfassung über die Auslieferung eines Beschuldigten an eine k. ungarische oder an eine ausländische Behörde §. 59.

4. Delegirung eines anderen Gerichtshofes §. 62.

5. Entscheidung der Zuständigkeit, wenn zwischen zwei Gerichtshöfen seines Sprengels Streit entsteht §. 64.

6. Entscheidung über die Ablehnung eines Gerichtshofes erster Instanz oder dessen Vorstehers §. 74.

7. Bewilligung der Verlängerung der Untersuchungshaft wegen Kollisionsgefahr auf drei Monate §. 190.

8. Bewilligung der Belassung oder Versetzung des Beschuldigten auf freien Fuß gegen Kautions- und Bürgschaftsleistung bei einem Verbrechen, bei welchem nach dem Gesetze auf mindestens fünfjährige Kerkerstrafe zu erkennen ist §. 194.

9. Ertheilung der Bewilligung einer den Betrag von 20 fl. übersteigenden Entlohnung von Sachverständigen §. 352.

10. Entscheidung über den Beschluß des Gerichtshofes über die Statthaftigkeit der Wiederaufnahme des Strafverfahrens in den Fällen der §§. 353, 355, 356, 357.

11. Entscheidung über Beschwerden gegen Entscheidungen der Gerichtshöfe I. Instanz bezüglich des Kostenpunktes §. 392.

12. Entscheidung gegen die vom Gerichtshofe I. Instanz ausgesprochene Gebührenbemessung §. 395.

13. Bewilligung eines mehr als sechswöchentlichen Strafaufschubes §. 401.

14. Bewilligung der Strafvollstreckung bei einem anderen Gerichtshofe §. 406.

15. Entscheidung über Anträge auf Strafmilderung §. 410.

16. Beschlußfassung über Gnadengesuche.

17. Entscheidung über die Beschwerde des Staatsanwaltes wegen Verweigerung der Bestätigung der Beschlagnahme sowie über Beschwerden in den Fällen der §§. 491, 493 gemäß §. 494.

V. Oberster Gerichtshof als Cassationshof.

§. 16.

Der oberste Gerichtshof hat als Cassationshof über alle in dieser Strafprozeßordnung für zulässig erklärten Nichtigkeitsbeschwerden zu entscheiden.

Er faßt seine Beschlüsse in Versammlungen von sieben Richtern.

Außer den Entscheidungen der Nichtigkeitsbeschwerden hat der oberste Gerichtshof noch nachstehende Beschlüsse in Strafsachen zu fassen:

1. Bestimmung der Zuständigkeit für den Fall, als von einem auswärtigen Staate oder von einer Behörde der zur ungarischen Krone gehörigen Länder die Auslieferung eines Beschuldigten angeboten oder die Auslieferung erst begehrt werden soll und die Zuständigkeit eines hierländigen Gerichtes nicht bereits gegründet ist. §. 54.

2. Entscheidung über Streitigkeiten wegen Zuständigkeit der Gerichtshöfe I. Instanz die sich in verschiedenen Oberlandesgerichtssprengeln befinden, oder zwischen zwei Gerichtshöfen II. Instanz §. 64.

3. Delegirung eines anderen Gerichtshofes für den ganzen Umfang der im Reichsrathe vertretenen Länder, sowie Entscheidung über Beschwerden gegen vom Gerichtshofe II. Instanz verfügte Delegirungen §. 73.

4. Entscheidung über die Ablehnung eines Gerichtshofes II. Instanz oder über eines Oberlandesgerichts-Präsidenten §. 74.

5. Erstattung eines Gutachtens, ob im Falle eines Todesurtheiles der Verurtheilte einer Begnadigung würdig erscheint §. 341.

6. Verfügung der Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu Gunsten des wegen eines Verbrechens Verurtheilten im außerordentlichen Wege §. 362.

7. Entscheidung wegen Zulassung einer außerordentlichen Milderung, wenn die Strafe vom Cassationshofe bemessen worden ist §. 410.

8. Entscheidung über Gnadengesuche die sich auf vom Cassationshofe auf Grund der §§. 288, Z. 3, 350, Abs. 1, erflossene Urtheile beziehen §. 411.

VI. Zusammensetzung und Abstimmung der Richtercollegien.

§. 17.

Bei Entscheidungen in Strafsachen darf die Zahl der Stimmführer der Richtercollegien mit Einschluß des Vorsitzenden weder größer noch kleiner sein, als sie in den §§. 12—16 festgesetzt ist.

Eine Ausnahme von den in diesem Paragraphen aufgestellten Grundsatze macht der §. 292, indem der Cassationshof über die zur Wahrung des Gesetzes ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde in einer Versammlung von 11 Richtern zu entscheiden hat.

Eine weitere Ausnahme wird durch §. 3 des Gesetzes, betreffend die zeitweise Einstellung der Geschwornengerichte, begründet, indem alsdann in allen Fällen, in welchen es sich um ein mit Todesstrafe oder mehr als fünfjähriger Kerkerstrafe bedrohtes Verbrechen handelt, die Hauptverhandlung vor sechs Richtern zu führen ist.

§. 18.

Diejenigen Abtheilungen (Senate) der Gerichtshöfe, welche zu den in §§. 12, 13, 15 und 16 bezeichneten Verhandlungen und Entscheidungen in Strafsachen bestimmt sind, müssen von den Vorstehern dieser Gerichte am Anfange eines jeden Jahres für die Dauer desselben bleibend zusammengesetzt werden, wobei zugleich für jede dieser Gerichtsabtheilungen ein oder zwei Ersatzmänner ebenfalls bleibend zu bestimmen sind.

Für jede dieser Gerichtsabtheilungen sind die Ersatzmänner sowohl für die Vorsitzenden als für die Mitglieder und die Reihe ihres Eintrittes bleibend zu bestimmen. Ist durch Veränderung im Personalstande eines Gerichtshofes der Bestand eines oder mehrerer dieser (ständigen) Gerichtsabtheilungen unmöglich geworden, so ist dem Gerichtsvorsteher gestattet, die unerläßlichen Veränderungen in der Zusammensetzung dieser Abtheilungen für den Rest des Jahres vorzunehmen.

Diese Bestimmung, welche die Vorsteher der Gerichte verpflichtet, nicht nur die Mitglieder der Senate, welche zu den in den §§. 12, 13, Z. 12 und 15 bezeichneten Verhandlungen und Entscheidungen in Strafsachen bestimmt sind, sondern auch die Ersatzmänner und die Reihe ihres Eintrittes vom Anfange eines jeden Jahres für die Dauer desselben bleibend zu bestimmen, ist eine der wichtigsten Garantien für die Unabhängigkeit des Richterspruches; fortan ist es unmöglich für den einzelnen Fall Richter auszusuchen und das Richtercollegium von Fall zu Fall nach Willkühr zusammenzusetzen [1]).

In der Fassung, welche dieser Paragraph ursprünglich hatte, war auch §. 16 bezogen, welcher von den Entscheidungen des obersten Gerichtshofes über Richtigkeitsbeschwerden handelt.

Das Herrenhaus hat den von der Regierung und dem Abgeordnetenhause citirten §. 16 fallen lassen und diesen Wegfall wie folgt gerechtfertiget: [2])

„Wenngleich die Gründe, welche der Einrichtung von ständigen Senaten in den unteren Instanzen das Wort reden ihre Bedeutung auch bei dem obersten Gerichtshofe nicht ganz verlieren, so kann doch nicht verkannt werden, daß sich der Bestellung derselben bei letzterer Gerichtsstelle technische Schwierigkeiten entgegenstellen, welche kaum zu beseitigen sein

---

[1]) Dr. Ritter v. Waser hat in der öst. a. G.-Ztg. 1872 Nr. 54 für den Hinwegfall dieser Bestimmung plaidirt, indem dieselbe einerseits bei kleineren Gerichtshöfen dahin führen würde, nicht nur allen Adjuncten, sondern auch sogar den Auscultanten das Stimmrecht zu verleihen und andererseits die gesetzlichen Ausschließungs- und Ablehnungsgründe der befangenen Richter den Parteien hinlängliche Garantien bieten.

Abgesehen davon, daß die Prämisse, bei jedem Gerichtshofe müßten zwölf Richter vorhanden sein, eine falsche ist, indem man zur Noth mit der Hälfte das Auslangen findet, (siehe Dr. Krall, Bemerkungen zu den Bemerkungen zum Entwurfe der St.-P.-O. A. öst. G.-Ztg. Nr. 70), ist auch die Richtigkeit der weiteren Bemerkung, daß die Bestimmungen des Gesetzes über die Ausschließung und Ablehnung von Richtern den Parteien hinlängliche Garantien bieten, mehr als problematisch.

Wer weiß nicht, welchen Einfluß die Denk- und Anschauungsweise des Richters auf Beurtheilung politischer Verbrechen üben. Gleichwohl dürfte es schwer fallen, aus diesem Grunde die volle Unbefangenheit eines Richters zu bestreiten.

Erwägt man weiters, daß nach §. 74 über die Zuläſſigkeit der Ablehnung einer Gerichtsperson der Vorsteher des Gerichtes zu entscheiden hat, so muß man zugeben, daß mit dem Ablehnungsrechte allein der angestrebte Zweck, der Willkühr des Präsidenten bei Zusammensetzung von Richtercollegien einen Damm zu setzen, nicht erreicht würde.

[2]) Siehe Bericht der Commission des Herrenhauses S. 5, Beilage zu den stenogr. Protokollen der Sitzungen der VII. Session des österr. Reichsrathes. 1873.

dürften. Die Strafuntersuchung wird in den unteren Instanzen in den verschiedenen Landessprachen geführt (§. 163); in den Fällen, in welchen der vom Beschuldigten gebrauchte Ausdruck incriminirt ist oder in welchen aus den von ihm gewählten Worten ein Schluß auf die Absicht, in welcher die Handlung ausgeübt wurde, gezogen werden soll, muß es als ein nicht unbegründeter Wunsch des Beschuldigten erscheinen, daß die Richter oberster Instanz seine Sprache verstehen. Diesem Bedürfnisse könnte jedoch nicht Rechnung getragen werden, wenn nicht eine größere Freiheit in der Zusammensetzung der Senate offen gehalten wird."

Die im Schlußsatze aufgenommene Bestimmung stellt sich als unbedingt nothwendig heraus, indem beim Abgange derselben im Falle der Verhinderung eines oder mehrerer Mitglieder der einzelnen Senate, entweder die Thätigkeit des Gerichtshofes lahm gelegt, oder was noch schlimmer wäre, die Praxis sich genöthiget gesehen hätte, das Gesetz zu umgehen.

§. 19.

Bei allen Richtercollegien geht der Abstimmung eine Berathung voraus. Der Berichterstatter, wenn ein solcher nach dem Gesetze bestellt ist, gibt seine Stimme zuerst, der Vorsitzende, welcher sich an der Abstimmung gleich jedem anderen Richter zu betheiligen hat, gibt die seine zuletzt ab. Außerdem stimmen die dem Dienstrange nach älteren Richter vor den jüngeren.

§. 20.

Wo das Gesetz nicht etwas Anderes ausdrücklich anordnet, wird zu jedem Beschlusse absolute Stimmenmehrheit, d. i. mehr als die Hälfte sämmtlicher Stimmen erfordert.

Theilen sich die Stimmen in mehr als zwei verschiedene Meinungen, so daß keine dieser Meinungen die erforderliche Mehrheit für sich hat, so versucht der Vorsitzende, ob sich durch Theilung der Fragen und Wiederholung der Umfrage eine absolute Mehrheit erzielen lasse. Bleibt dieser Versuch erfolglos, so werden die dem Beschuldigten nachtheiligsten Stimmen den zunächst minder nachtheiligen so lange zugezählt, bis sich eine absolute Stimmenmehrheit ergibt.

Bei Stimmengleichheit ist der Beschluß in jedem Falle nach der dem Angeklagten günstigeren Meinung zu fassen.

Entsteht eine Verschiedenheit der Ansichten darüber, welche von zwei Meinungen für den Beschuldigten minder nachtheilig sei, so ist darüber, als über eine Vorfrage, besonders abzustimmen. Sind bei dieser Abstimmung die Meinungen gleichgetheilt, so gibt für die Vorfrage die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag.

§. 21.

Ueber die Zuständigkeit des Gerichtes, über die Nothwendigkeit von Ergänzungen des Verfahrens und andere Vorfragen muß immer zuerst abgestimmt werden. Entscheidet sich die Mehrheit der Stimmen dahin, daß ungeachtet der über die Vorfrage erhobenen Zweifel zur Hauptentscheidung zu schreiten sei, so sind auch

die in der Minderheit gebliebenen Richter verpflichtet, über die Hauptsache mit abzustimmen.

§. 22.

Bei der Entscheidung der Hauptsache ist die Frage, ob der Angeklagte der ihm zur Last gelegten Handlung schuldig sei, immer von der Frage über die Strafe zu sondern und vor dieser Frage zur Abstimmung zu bringen. Liegen dem Angeklagten mehrere strafbare Handlungen zur Last, so muß rücksichtlich jeder einzelnen That ein eigener Beschluß über die Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten gefaßt werden. Die Berathschlagung über die Strafe hat sich auf jene strafbaren Handlungen zu beschränken, deren der Angeklagte für schuldig erklärt worden ist. Hiebei steht es den Richtern, welche den Angeklagten wegen einer ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung nicht schuldig gefunden haben, frei, auf Grund des über die Schuldfrage gefaßten Beschlusses ihre Stimme über die Strafe abzugeben oder sich der Abstimmung zu enthalten. In letzterem Falle sind ihre Stimmen so zu zählen, als ob sie der für den Angeklagten günstigsten unter den von den übrigen Stimmführern ausgesprochenen Meinungen beigetreten wären.

Nachdem in den §§. 12, 13, 14 und 15 des Gesetzes die Anzahl der Richter, welche bei Fassung von Beschlüssen und Urtheilen gegenwärtig sein müssen, festgestellt worden ist, werden in den vorangehenden Paragraphen die Bestimmungen festgestellt, welche bei den Berathungen einzuhalten sind.

1. Bei allen Richterkollegien hat der Abstimmung eine Berathung vorauszugehen.

Der Zweck dieser Bestimmung, welche auch in den Strafprozeßordnungen von 1850 und 1853 Aufnahme gefunden und sich in der Praxis, dieser großen Lehrmeisterin, auf das Glänzendste bewährt hat, ist der, durch Eröffnung der Diskussion die Abstimmung nach allen Richtungen hin vorzubereiten [1]).

2. Der Berichterstatter, wenn ein solcher nach dem Gesetze bestimmt ist, gibt seine Stimme zuerst, der Vorsitzende die seine zuletzt ab.

Der Weg, auf welchen die Richter zur Kenntniß des Gegenstandes gelangen, über den berathen und abgestimmt werden soll, ist ein dreifacher [2]).

a) Durch unmittelbare Anschauung der Beweise jener Thatsachen, die der Berathung zu Grunde liegen;

b) durch Mittheilung des Gegenstandes der Berathung und Beschlußfassung seitens eines mit der Erstattung des Vortrages betrauten Referenten;

c) durch Vortrag und unmittelbare Anschauung zugleich.

---

[1]) Dr. Josef v. Würth. Die öst. St.-P.-O. von 1850. S. 131.
[2]) Dr. Rulf. Commentar zur St.-P.-O. vom 29. Juli 1853. S. 57.

Das Gesetz unterscheidet zwischen Beschlüssen und Urtheilen. Die Beschlüsse der Gerichtshöfe erster Instanz werden entweder von der Rathskammer oder vom Gerichtshofe als solchem gefaßt.

Nach der Natur der Sache wird bei allen Beschlußfassungen mit Ausnahme der Schöpfung des Urtheiles in erster Instanz ein Mitglied des Kollegiums über den Gegenstand der Berathung und Beschlußfassung Bericht erstatten [1]).

Das Gleiche gilt für die Beschlüsse der zweiten und dritten Instanz mit der Abweichung, daß auch bei Verhandlungen über Richtigkeitsbeschwerden, sowie über Berufungen gegen Urtheile der Bezirksgerichte, ein Mitglied des Spruchgerichtes als Berichterstatter fungirt, wenn auch im Uebrigen das Verfahren sich nach dem Prinzipe der Mündlichkeit vollzieht.

Die §§. 287, 292, 346, 472 verfügen dieses ausdrücklich.

3. Die dem Dienstrange nach älteren Richter geben ihre Stimmen vor den jüngeren ab.

Bekanntlich hatte die Strafprozeßordnung vom Jahre 1850 (§. 47) das gerade Gegentheil verfügt. Bei der Berathung des Gesetzes im Abgeordnetenhause wurde auch darauf hingewiesen und der Abgeordnete Dr. Blitzfeld glaubte diese Bestimmung des Gesetzes mit nachstehenden Worten bekämpfen zu müssen: „Ich glaube, daß bei dem Umstande, als der §. 19 dieses Entwurfes bestimmt, daß der ältere Richter vor dem jüngeren Richter stimmt, immerhin eine Einflußnahme des älteren, gewiegteren auf den jungen Richter unvermeidlich sein würde.“

Justizminister Dr. Glaser vertheidigte dagegen die Anwendung des Gesetzes in nachstehender Weise:

„Es wird dem Strafprozeßentwurfe zum Vorwurfe gemacht, daß bei der Abstimmung in den Richterkollegien ausdrücklich bestimmt wird, daß die älteren Mitglieder vor den jüngeren abzustimmen haben.

Es ist in der That nicht ganz unbedenklich, und ich würde wünschen, daß der Vorgang vom Jahre 1850, welcher der entgegengesetzte war, ohne Schädigung der Sache möglich wäre und einen Sinn hätte, nämlich, daß der jüngste Richter zuerst seine Stimme abgibt. Großes Gewicht mag man am Ende nicht darauf legen, aber es ist immer eine gewisse Mißdeutung, die dadurch ausgeschlossen wird.

Allein, meine Herren, der Entwurf der Strafprozeßordnung legt auf etwas anderes größeren Werth als auf die Ordnung, in welcher diese Abstimmung vor sich geht, nämlich darauf, daß der Abstimmung entgegen vielfacher Traditionen und Gewohnheiten unserer Gerichte, eine Diskussion vorausgehe. Das ist für den Entwurf richtiger, als der Abstimmungsmodus. Vom Civilprozesse her sind unsere Richter daran gewöhnt, daß der Referent sein Votum abgibt und dann von den übrigen Votanten abgestimmt wird, allerdings unter Beifügung der Gründe.

---

[1]) Siehe Instruction für die Strafgerichte vom 16. Juni 1854, Nr. 165 R.-G.-B. und k. Patent vom 3. Mai 1853 Nr. 81 R.-G.-B. über die innere Einrichtung und die Geschäftsordnung der Gerichtsbehörden.

Es steht freilich jeden früher Stimmenden frei, sich mit Rücksicht auf die überzeugenden Gründe, die sein Nachmann vorgebracht hat, für bekehrt zu erklären und seine Abstimmung zu ändern; allein jeden Augenblick sich bekehrt zu erklären, ist man eben nicht bereit, wenn man schon in aller Form sein Votum abgegeben hat.

Da stand der Entwurf aber vor einer Etiquettefrage und vor der Frage der Berathung vor der Abstimmung. Denn das wird wohl Jedermann zugeben, daß, wenn in dieser die älteren Mitglieder ihre Meinung einmal gesagt haben, es gleichgiltig ist, ob man voraus abstimmt vor den jüngeren oder nachher. Der Entwurf war eben gezwungen zu wählen, und er hat gewählt."

4. Wo das Gesetz nicht ausdrücklich etwas Anderes anordnet, wird zu jedem Beschlusse absolute Stimmenmehrheit erfordert.

Ausnahmen hievon enthalten §. 362, welcher von der Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu Gunsten eines Verurtheilten in außerordentlichen Verfahren handelt und §. 442, welcher die Abstimmung bei Standgerichten regelt, indem in beiden Fällen Stimmeneinhelligkeit erfordert wird.

Die Forderung der absoluten Mehrheit, das heißt einer Mehrheit in Verhältniß zur ganzen Zahl der stimmenden Mitglieder, versteht sich ganz von selbst, da eine Mehrheit in dem Sinne, daß bei mehr als zwei verschiedenen Meinungen die eine mehr Stimmen für sich hat als jede andere (relative Mehrheit) nicht die Majorität des Gerichtes ist [1]).

Allerdings ist es richtig, daß Stimmeneinhelligkeit für den Staat die höchste Beruhigung geben würde, daß das gefällte Urtheil das materiell gerechte sei, indem überall da, wo abweichende Stimmen sind, auch Zweifel sich zeigen und Zweifel die Gewißheit ausschließen.

Allein jene, welche dafür plaidiren [2]), übersehen, daß Stimmeneinhelligkeit insonderheit bei Geschwornengerichten in vielen Fällen Straflosigkeit der Verbrecher veranlassen könnte. Die Zahl von Strafsachen, in denen es an der Möglichkeit eines Zweifels fehlt, ist eine verschwindend kleine und die Frage ist meistens die, ob die Gründe des Zweifels haltbare seien, eine Frage, die sich nur durch Mehrheit der Stimmen lösen läßt [3]).

Die Stimmenmehrheit ist daher nicht nur gemeinrechtlich zuläßig, sondern wurde von sämmtlichen Strafprozeßordnungen — mit Ausnahme

---

[1]) Zachariä. Handbuch des deutschen Strafprozesses Bd. II. §. 152. — Mittermaier. Das deutsche Strafverfahren 2. Th. §. 190. — Zacke. Ueber die Beschlußfassung in Versammlungen und Collegien, insbesondere über die Abstimmung in Richtercollegien. Leipzig, 1867.

[2]) Sonnenfels über Stimmeneinhelligket in Strafurtheilen. Wien, 1808. 2. Auflage. — Rubo, Gerichtssaal 1866, Nr. 365. — Dr. Josef v. Waser. Allg. öst. G.-Ztg. 1872.

[3]) Motive zu dem Entwurfe einer deutschen Strafprozeßordnung S. 186.

Braunschweigs (St.-P.-O. §. 92) und Oldenburgs (Art. 14 des Gesetzes vom 11. September 1868) — als genügend anerkannt [1]).

Das gegenwärtige Gesetz enthält im Gegensatze zu den Strafprozessen von 1850 und 1853 eine Begünstigung des Angeklagten, indem es bestimmt, daß das Richterkollegium, welches bei der Hauptverhandlung über Verbrechen und Vergehen und in den Berufungsfällen gegen Endurtheile der Bezirksgerichte fungirt, aus einer geraden Zahl von Mitgliedern bestehen und daß bei gleich getheilten Stimmen, der Beschluß nach der dem Angeklagten günstigeren Meinung zu fassen ist (§§. 13, 18, 357, 435), so daß zu einer Verurtheilung zum mindesten 3 gegen 1 Stimme erfordert werden.

Selbstverständlich ist die absolute Mehrheit nicht nur zur Fassung des Urtheiles im Ganzen, sondern auch der einzelnen Urtheilsfragen erforderlich.

Da nach §. 270, Abs. 7, dem Urtheile auch Entscheidungsgründe beizugeben sind, welche in gedrängter Darstellung aber mit voller Bestimmtheit anzugeben haben, welche Thatsachen und aus welchen Gründen dieselben als erwiesen oder als nicht erwiesen angenommen werden, so folgt hieraus, daß die Abstimmung sich auch auf die Entscheidungsgründe zu erstrecken habe.

Gegen die Abstimmung nach Gründen, wo die Richter nicht durch eine gesetzliche Beweistheorie gebunden sind, wird geltend gemacht, daß da, wo das Gesetz für die Erlangung der Ueberzeugung in Betreff der Schuldfrage keine Vorschriften hat, auch die dem Urtheile beizufügenden Entscheidungsgründe der Gerichte nicht mehr, als eine äußere Darstellung in Betreff der drei Punkte:

a) Der Zulässigkeit gewisser Beweismittel;
b) der Frage, welche Thatsachen als erwiesen zu betrachten seien;
c) welches Gesetz in Anwendung zu kommen habe;

enthalten können, da es völlig gleichgiltig sei, in wie ferne die Mit-

---

[1]) Die meisten deutschen Gesetze begnügen sich mit einfacher Stimmenmehrheit, Würtemberg (St.-P.-O. Al. 400), Baden (§. 298), Hamburg (St.-P.-O. §. 181) verlangen 4 gegen 1, Sachsen (Ges. vom 1. October 1868, §. 28) 5 gegen 2 Stimmen für die Schuldigerklärung des Beschuldigten.

Der Entwurf der deutschen Strafprozeßordnung verlangt im §. 213, daß eine dem Angeklagten nachtheilige Entscheidung der Schuldfrage nur mit mindestens zwei Drittheilen der Stimmen beschlossen werden kann.

Der §. 92 der St.-P.-O. in Braunschweig lautet: „Der Wahrspruch (des Gerichtes) kann nur durch ein einstimmiges Urtheil der Richter zu Stande kommen und Thatfragen, über deren Beweis sich dieselben nicht einigen, werden, wenn sie belastende oder strafherabsetzende Thatsachen (Wahnsinn, Irrthum, Zwang, Nothstand) zum Gegenstande haben, zu Gunsten des Angeklagten beantwortet, straftilgende Thatsachen, (Verjährung, Strafabbüßung u. s. w.) dagegen über deren Beweis die Richter sich nicht einigen, gelten für nicht erwiesen.

Nach Verkündung dieses Wahrspruches entscheidet das Gericht durch Stimmenmehrheit darüber, welches Vergehen die als vereinsam angenommenen Thatsachen begründen, so wie ferner über das anzuwendende Strafgesetz, die Strafe, Kosten und sonstigen Punkte unter Beifügung der Entscheidungsgründe.

glieder des Gerichtes sonst in den ihre Ueberzeugung bestimmenden Gründen abweichen oder zusammenstimmen [1]).

Insonderheit wird gegen die Abfassung von Entscheidungsgründen geltend gemacht, daß eine erschöpfende Begründung der Thatsachen nicht möglich sei, daß sie nur ein Surrogat für die Oeffentlichkeit der Verhandlung bilden und somit da, wo das Verfahren ein öffentliches sei, überflüssig wären. [2]) Den Gesammteindruck, sagt Köstlin [3]), woraus der Richter die subjektive Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten gewinnt, und welcher das eine Concrete ist, müssen die Entscheidungsgründe, als auf das Abstracte gebaute Reflexionsgründe stets schuldig bleiben.

Immer wird jedoch die Darlegung der logischen Operation, mittelst welcher der Richter zur bestimmten Ueberzeugung von der Schuld oder Unschuld des Angeklagten gelangte, nicht nur auf die Gründlichkeit und Gewissenhaftigkeit des Richters wohlthätig einwirken [4]), sondern demselben auch Gelegenheit geben, seine Entscheidung vor der Welt zu rechtfertigen [5]).

Die Berufung auf die Oeffentlichkeit verschlägt nichts, indem doch nur der kleinste Theil des Volkes der Verhandlung beiwohnt, und gerade in der jüngsten Zeit die Erfahrung lehrt, daß Unkenntniß, Sucht pikant zu sein, Einflußnahme seitens der Vertheidiger auf die Berichterstattung in der Tagespresse einen der Wahrheit öfters äußerst abträglichen Einfluß üben, so daß schon aus diesem Grunde im Interesse der mit und ohne Absicht irregeleiteten öffentlichen Meinung eine Darlegung der Gründe des Urtheiles nothwendig erscheint.

Die Mehrzahl der deutschen Gesetze verpflichten daher die Gerichte zur Abfassung von Gründen.

Der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung (§. 216) verfügt, daß das Urtheil die objectiv thatsächlichen Entscheidungsgründe, nicht aber die subjectiven Beweisgründe enthalten müsse.

5. Theilen sich die Stimmen in mehr als zwei verschiedenen Meinungen, so daß keine dieser Meinungen die erforderliche Mehrheit für sich hat, so versucht der Vorsitzende, ob sich durch Theilung der Fragen und Wiederholung der Umfrage eine absolute Mehrheit erzielen lasse. Bleibt dieser Versuch erfolglos, so werden die dem Beschuldigten nachtheiligsten Stimmen der zunächst minder nachtheiligen so lange zugezählt, bis sich eine absolute Stimmenmehrheit ergibt.

Das Gesetz sanktionirt in dieser Alinea 2 äußerst wichtige Grundsätze:

---

[1]) Zachariä, a. a. O. Bd. II. §. 152.

[2]) Walther: Ueber die Gründe der Thatfrageentscheidung. Arch. des Crim. Rechts. 1857. S. 239. — Rechtsmittel in Strafverfahren I. II. S. 121, 143. — Lehrbuch des baierischen Strafprozesses S. 328.

[3]) Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens.

[4]) Motive zur sächsischen St.-P.-O.

[5]) Dr. Herbst. Einleitung in das öst. Strafprozeßrecht, Wien, 1860. S. 142. — Mittermaier: Gesetzgebung und Rechtsübung S. 574.

1. Theilung der Fragen und Wiederholung der Umfrage bei Theilung der Stimmen in mehr als zwei verschiedenen Ansichten bis zur Erzielung einer absoluten Majorität.

2. Für den Fall der Erfolglosigkeit dieses Vorgehens Zuzählung der dem Beschuldigten nachtheiligsten Stimmen zu den zunächst minder nachtheiligen, bis sich eine absolute Majorität ergibt.

Bekanntlich bringt die Zersplitterung der Stimmen in der Praxis mitunter sehr namhafte Schwierigkeiten mit sich. In der Mehrzahl der Fälle wird jedoch eine sorgfältige Sonderung der bei Beurtheilung eines einzelnen Falles vorkommenden Fragen genügen, um diese Schwierigkeiten zu überwinden.[1])

Sollte auf diesem Wege eine absolute Majorität nicht erzielt werden können, so wird die sub 2 angeführte Bestimmung, welche auf der bekannten Regel: „In eo quod plus sit semper inest et mimus“ beruht, genügen, um ein conclusum zu erzielen.

Setzen wir den Fall, in einer Versammlung von vier Richtern würden zwei für Raub, einer für verbrecherischen Diebstahl und einer für Uebertretung des Diebstahles stimmen.

Werden die zwei Stimmen für Raub (als die dem Beschuldigten nachtheiligsten) der zunächst minder nachtheiligen Meinung verbrecherischen Diebstahl zugezählt, so müßte das Conclusum auf Schuldig des Verbrechens des Diebstahles lauten.[2])

Weitaus verwickelter ist jedoch die Frage, wenn Differenzen bei der Beweisfrage sich herausstellen.

Gesetzt, der erste Votant würde den Schuldbeweis auf Grund von Zeugenaussagen, der zweite auf Grund der Anzeigungen des Besitzes, der Flucht, der dritte auf Grund wieder anderer Verdachtsgründe als erbracht ansehen, und der vierte für Nichtschuldig stimmen.

In einem solchen Falle müßte die Frage über die Schuld von jener über die Art des Beweises getrennt und die Letztere durch eine besondere Umfrage entschieden werden, indem dann, wenn jede einzelne Meinung in logisch entsprechender Abstufung zur abgesonderten Abstimmung gebracht

---

[1]) Zachariä. Grundlinien des Kriminal-Prozesses, 1837. S. 269. — Spangenberg, im Archiv Bd. III. (1820) S. 620. — Heffter. Archiv für Civ.-Praxis. Bd. XIII. (1830) S. 75. — Geib. Archiv des Kriminalrechtes. 1839. S. 119. — Abegg. Goldanners Archiv Bd. VII. S. 159. — Zacke. a. a. O. S. 165. — Kitka. Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamkeit. 1844. II. S. 133.

[2]) Rubo, im Gerichtssaale 1866, S. 366, bekämpft diesen Vorgang in nachstehender Weise: In dieser Allgemeinheit entbehrt die Bestimmung einer jeden wissenschaftlichen und gerechten Grundlage. Sie trifft zu, falls es sich lediglich um Feststellung eines Strafmaßes handelt. Sie ist durchaus verfehlt, wenn darüber abgestimmt wird, ob ein Verbrechen und zwar ein Verbrechen welcher Art vorliegt. Sie würde die tief begründeten Sätze: „in rebus dubiis sententia mitior“ und „quilibet praesumitur bonus“ aufheben und eine Vorschrift zum Gesetze erheben, welche einer Gerechtigkeitsgrundlage entbehrt.

wird, sich auch für eine der Meinungen über die Beweisart eine absolute Stimmenmehrheit ergeben muß. [1])

6. **Bei Stimmengleichheit ist der Beschluß in jedem Falle nach der dem Angeklagten günstigeren Meinung zu fassen.**

Diese Bestimmung beruht auf der Erwägung, daß im Falle einer Stimmengleichheit (vota paria) an sich gar kein Beschluß vorliegt.

Es muß sonach zu dem im Kriminalrechte allgemein geltenden Grundsatze, daß im Zweifel die dem Angeklagten günstigere Ansicht als erwiesen angenommen werden müsse [2]), die Zuflucht genommen werden.

7. Die natürliche Ordnung bei der Abstimmung ist selbstverständlich die, daß diejenigen Punkte vorangestellt werden, deren Bejahung oder Verneinung die folgenden bedingt, oder überflüssig macht [3]).

Dabei lassen sich im Allgemeinen unterscheiden:

1. **Präjudicialpunkte** (Zuständigkeit, Nothwendigkeit von Ergänzungen, Zulässigkeit des Verfahrens u. s. w.)
2. **Die Schuldfrage.** (Diese wird sich wieder in Beantwortung der Beweisfrage und der die Strafe etwa ausschließenden oder aufhebenden Gründe theilen.)
3. **Die Straffrage.**
4. **Die privatrechtlichen Ansprüche.**
5. **Der Kostenpunkt.**

In den §§. 21, 22 des Gesetzes wird im Wesentlichen diese Ordnung bei der Abstimmung vorgezeichnet.

Die im Schlußsatze des §. 21 aufgenommene Regel, daß dann, wenn die Vorfragen durch Majorität bejaht worden sind, auch der in der Minderheit verbliebene Richter verpflichtet sei, über die Hauptsache mit abzustimmen, beruht darauf, daß in diesem Falle ein bindender Gerichtsbeschluß in Mitte liegt und das Gegentheil mit der Vorschrift, daß an der Abstimmung sich die im Gesetze fixirte Anzahl von Richtern betheiligen müsse, unvereinbar wäre [4]).

VII. Nebenpersonen bei den Gerichten.

§. 23.

Jeder Gerichtssitzung muß ein Schriftführer beiwohnen und das Protokoll darüber aufnehmen. Sowohl diese Schriftführer, als die zur Führung der Pro-

[1]) Siehe den Justiz-Ministerial-Erlaß vom 31. December 1858, Z. 24969, welcher eine Belehrung ertheilt, wie in dem Falle, wo zwei Richter den Angeklagten aus dem Zusammentreffen rechtlicher Verdachtsgründe, einen derselben durch Zeugen überwiesen erklärten, einer für Freisprechung wegen Unzulänglichkeit der Beweise stimmte, der Vorsitzende aber den Beschluß auf Freisprechung zog, weil 3 Meinungen vorhanden und die 2 strengeren Meinungen der gelindesten, der er selbst beistimme, zuzuzählen seien, vorzugehen gewesen wäre.

[2]) Zacke. A. a. O. §. 28. S. 131.

[3]) Zacke. A. a. O. §. 11. S. 41.

[4]) Zachariä. Handbuch des deutschen Strafverfahrens. Bd. II. S. 152.

tokolle bei Vorerhebungen und Voruntersuchungen wegen Verbrechen und Vergehen zu verwendenden Personen müssen zur Führung der Protokolle beeidigt sein.

VIII. Verhältniß der Strafgerichte zu anderen Behörden.

§. 24.

Die Sicherheitsbehörden, unter welchen auch die Gemeindevorsteher begriffen sind, haben allen Verbrechen und Vergehen, soferne sie nicht blos auf Begehren eines Betheiligten untersucht werden, nachzuforschen, und wenn das unverzügliche Einschreiten des Untersuchungsrichters nicht erwirkt werden kann, die keinen Aufschub gestattenden vorbereitenden Anordnungen zu treffen, welche zur Aufklärung der Sache dienen, oder die Beseitigung der Spuren der strafbaren Handlung oder die Flucht des Thäters verhüten können. Haussuchungen und die vorläufige Verwahrung von Personen dürfen die Sicherheitsbehörden und deren Organe zum Zwecke der Strafgerichtspflege nur in den in dieser Strafprozeßordnung vorgesehenen Fällen unaufgefordert vornehmen, und sie haben von ihrem Einschreiten und dessen Ergebnisse dem zuständigen Staatsanwalte oder Untersuchungsrichter sogleich Mittheilung zu machen.

Die näheren Bestimmungen sind in den §§. 88, 141, 177 dieses Gesetzes enthalten.

§. 25.

Es ist den Sicherheitsorganen, sowie allen öffentlichen Beamten und Dienern bei strengster Ahndung untersagt, auf die Gewinnung von Verdachtsgründen oder auf die Ueberführung eines Verdächtigen dadurch hinzuwirken, daß derselbe zur Unternehmung, Fortsetzung oder Vollendung einer strafbaren Handlung verleitet oder durch insgeheim bestellte Personen zu Geständnissen, welche sodann dem Gerichte hinterbracht werden sollen, verlockt wird.

§. 26.

Die Strafgerichte sind in Allem, was zu ihrem Verfahren gehört, berechtigt, mit allen Staats-, Landes- und Gemeindebehörden der im Reichsrathe vertretenen Länder unmittelbares Vernehmen durch Ersuchschreiben zu pflegen. Alle Staats-, Landes- und Gemeindebehörden sind verbunden, den Strafgerichten hilfreiche Hand zu bieten und den an sie gelangten Ersuchen derselben mit möglichster Beschleunigung zu entsprechen, oder den Strafgerichten die entgegenstehenden Hindernisse sogleich anzuzeigen. Auch mit den kgl. ungar. Behörden, sowie mit denen fremder Staaten können die Strafgerichte in unmittelbaren Verkehr treten, soferne darüber nicht durch besondere Vorschriften etwas Anderes festgesetzt ist.

In Ungarn und Siebenbürgen bestehen nach der am 1. Jänner 1872 in Wirksamkeit getretenen Gerichtsorganisation in Strafsachen nachstehende Gerichtsbehörden:

I. Instanz.

1. Königliche Bezirksgerichte (297 in Ungarn und 63 in Siebenbürgen), welche in Strafsachen rücksichtlich aller Uebertretungen, welche in den Gesetzen bestimmt sind, insbesondere im Falle der Außerachtlassung der §§. 32, 35, 36, 39, 40, 41, 44. Preß- und Censurvorschriften des G. A. XVIII. vom J. 1848, sowie der §§, 1, 3 G. A. XXXI. vom J. 1848 competent sind und zugleich als Untersuchungsgerichte der in ihrem Sprengel sich ereignenden Straffälle, fungiren.

2. Königliche Gerichtshöfe (80 in Ungarn und 22 in Siebenbürgen), welche bezüglich aller jener Strafsachen, welche nach den bisherigen Gesetzen und Gerichtsgebrauch den früheren Collegial-Gerichten zugewiesen waren, ausgenommen die den Gerichtshöfen zu Pest und Máros-Vásárhely vorbehaltenen Fälle. Nach §. 25 des Ges. Art. XXXI vom J. 1871 kommt die Competenz I. Instanz bezüglich des crimen causae majestatis, der nota infidelitatis, dem Münz-, Banknoten- und Handelspapier-Verfälschung dem kgl. Gerichtshofe in Pest für den ganzen Bereich von Ungarn zu; desgleichen dem kgl. Gerichtshofe zu Máros-Vásárhely für Siebenbürgen rücksichtlich des Hochverrathes, der Majestätsbeleidigung und der Mitglieder des k. Hauses, des Aufstandes, der Münz- und Handelspapier-Verfälschung.

Wenn jedoch eines der obengenannten Verbrechen durch die Presse begangen wird, so steht die Competenz den Preßgerichten zu.

3. Geschwornengerichte für Preßdelicte sind nach §. 5 des Ges. Art. XXXI. vom J. 1871 folgende königliche Gerichtshöfe: Pest, Fünfkirchen, Steinamanger, Preßburg, Arad, Debreczin, Kaschau, Klausenburg, Hermannstadt, Máros-Vásárhely.

II. Instanz.

a) Die königliche Gerichtstafel in Pest für sämmtliche Gerichtshöfe erster Instanz in Ungarn;
b) die königliche Gerichtstafel in Máros-Vásárhely für sämmtliche Gerichtshöfe erster Instanz in Siebenbürgen.

III. Instanz.

Die königliche Curie in Pest für Ungarn und Siebenbürgen, welche aus zwei Sectionen besteht, von denen die erste in Nichtigkeitsfällen als Cassationshof, die zweite als Erkenntnißgericht entscheidet.

An diese Gerichtsbehörden haben sich die Gerichte unmittelbar zu wenden und nur bei Beschwerden über Verzögerungen von Seite der ungarischen Gerichtsbehörden bei dem k. ungarischen Justizministerium in dem vorgezeichneten Wege Abhilfe zu suchen. (J.-M.-E. vom 18. Novbr. 1863, Z. 10244.)

Das Ersuchen um eine gerichtliche Amtshandlung ist immer in einem abgesondert auszufertigenden Ersuchschreiben auszudrücken. (J.-M.-E. vom 1. August 1867, Z. 8308.)

Amtliche Zuschriften von ungarischen Behörden in ungarischer Sprache sind anzunehmen und ist sich wegen Uebersetzung an das betreffende Oberlandesgericht zu wenden.

In Hinblick auf diesen Umstand wurde dem k. ung. Ministerium mitgetheilt, daß es sich empfehle in dringenden Fällen im Interesse der Parteien den ungarischen Zuschriften deutsche Uebersetzungen beizugeben sowie die Adressen auch in deutscher Sprache ersichtlich zu machen.

Zufolge Zuschrift vom 7. April 1868, Z. 728, hat der ungarische Minister des Innern sämmtliche Jurisdictionen Ungarns und Siebenbürgens zur Behandlung der Amtscorrespondenz in diesem Sinne angewiesen. (J.-M.-E. vom 15. April 1868, Z. 3763.)

Das k. ung. Justizm. hat mit Note vom 30. März 1871, Z. 5930, bekannt gegeben, daß es sämmtliche Gerichte Ungarns angewiesen habe, sich in directen Ver-

kehr mit k. k. österr. Gerichten der deutschen Sprache zu bedienen oder mindestens ihren Ersuchschreiben deutsche Uebersetzungen beizulegen.

Mit weiterer Note des k. ung. Justizm. vom 9. Mai 1871, Z. 7359, wurde mitgetheilt, daß, falls von Seite der k. ung. Gerichte wegen dem Vollzug einer solchen directen Correspondenz Hindernisse obwalten, die Ersuchschreiben stets an das k. ung. Justizministerium vorzulegen sind, welches seinerseits zusichert, daß es in solchen Fällen die Uebersetzung ins deutsche und die Weiterbeförderung besorgen werde.

Schließlich erklärt das ung. Justizmin., daß es an dem Rechte festhaltend, wonach die Zuschriften der k. ung. Gerichte in ungarischer Sprache zu verfassen sind, die oben erwähnte Anordnung aus Opportunitätsgründen unter der Voraussetzung getroffen habe und aufrecht erhalte, daß künftighin die Ersuchschreiben der österr. Gerichte nur in deutscher Sprache an die k. ung. Gerichte gelangen.

Von dieser Eröffnung werden die k. k. Gerichte und Staatsanwaltschaft mit der Weisung verständiget, bei ihren Correspondenzen mit den k. ung. Gerichten sich künftighin ausschließend der deutschen Sprache zu bedienen und wenn ausnahmsweise von Seite der k. ung. Gerichte eine Abweichung von dieser vorläufig normirten Norm vorkommen sollte, den Fall zur Kenntniß des k. k. Justizmisteriums zu bringen. (J.-M.-E. vom 10. Juni 1871, Z. 5823.)

Da der Erlaß vom 10. Juni 1871, Z. 5823, von einzelnen Gerichten dahin verstanden wurde, als ob sie ohne deutsche Uebersetzungen an dieselben gelangende Zuschriften ungarischer Behörden zum Behufe der Beischließung solcher Uebersetzungen unmittelbar an die letzteren zurückzuschicken ermächtigt werden können, so wird darauf aufmerksam gemacht, daß dies keineswegs im Sinne des bezogenen Erlasses gelegen sei.

Denn nachdem das k. ung. Justizministerium ausdrücklich erklärt hat, an dem Rechte festzuhalten, wonach die Zuschriften der k. ung. Gerichte in der eigenen Sprache zu verfassen sind, und nur aus Opportunitätsgründen die in dem bezogenen Erlasse erwähnten Anordnungen getroffen hat, so steht den diesseitigen Justizbehörden ein Recht zu, solche Uebersetzungen von den ung. Justizbehörden zu verlangen oder in ungarischer Sprache verfaßte Amtsschreiben denselben zum Zwecke der Beischließung von Uebersetzungen unmittelbar zurückzusenden, nicht zu und wurde mit der Verordnung vom 10. Juni 1871, Z. 5823, lediglich bezweckt, die Gerichte und Staatsanwaltschaften anzuweisen, derlei Zuschriften, insoweit dieß nöthig sein sollte, zum Zwecke einer bei dem ung. Justizministerium zu erwirkenden Uebersetzung im Wege der vorgesetzten Oberlandesgerichte und Oberstaatsanwaltschaften anher vorzulegen. (J.-M.-E. vom 12. Septbr. 1871, Z. 9820.)

Für Croatien und Slavonien gelten folgende Vorschriften:

Requisitionen Seitens der Gerichte sind stets an jenen Gerichtshof erster Instanz zu richten, in dessen Sprengel die requirirte Amtshandlung vorzunehmen ist. Diese Gerichtshöfe sind die Comitatsgerichtstafeln zu Agram, Fiume, Warasdin und Essegg. (J.-M.-E. vom 26. Juni 1862, Z. 6419.)

Die gesammten Gerichtshöfe haben sich bis auf Weiteres der deutschen Sprache zu bedienen. (J.-M.-E. vom 26. Juni 1862, Z. 6419.)

Bei Correspondenzen mit den Municipalbehörden haben sich die k. k. Gerichte ihrer vorgeschriebenen Amtssprache zu bedienen. Sollte eine derlei Behörde die Annahme einer Zuschrift verweigern, so ist dieselbe an das Uebersetzungsbureau des croatisch-slavonischen Statthaltereirathes in Agram zu leiten.

Die Municipalbehörden leiten ihre in der Landessprache verfaßten Schreiben an das eben gedachte Bureau, welches dieselben unter Anschluß der nöthigen Uebersetzungen an die betreffende k. k. Gerichtsbehörde sendet.

Sollte eine Municipalbehörde die Zuschrift unmittelbar an ein k. k. Gericht senden, so ist sie jedenfalls anzunehmen und zu eröffnen, jedoch im Falle sprachlicher Anstände behufs Beifügung einer deutschen Uebersetzung an das obenerwähnte Uebersetzungsbureau zu senden. (J.-M.-E. vom 22. Novbr. 1863, Z. 10443.)

Dagegen wurde die eingetretene Uebung, alle Zuschriften unmittelbar an

das Uebersetzungsbureau zu leiten, als ungegründet erklärt und neuerlich die genaue Befolgung obiger Vorschrift aufgetragen. (J.-M.-E. vom 5. April 1864, Z. 2638.)

Zufolge Allerh. Handschreibens vom 9. März 1872 wurden am 3. April 1872 die bis dahin unter der Militärverwaltung gestandenen Theile der Militärgrenze, nämlich das Belovarer Comitat mit den Städten Belovar und Ivanic, dann die k. Frei- und Freihafenstadt Zengg und die Landgemeinde Militär-Sissek, vollständig in die Civilverwaltung übernommen.

An die Stelle der 2 Regimentsgerichte sind: das k. Comitatsgericht in Belovar und 8 Bezirkgerichte zu Belovar, Peteranci, Pitomaia, Novigrae, Kovacica, Garcsnica, St. Ivan und Cazma getreten. (J.-M.-E. vom 2. August 1872, Z. 19037.)

Ueber die Correspondenz mit ausländischen Behörden bestehen folgende den unmittelbaren Verkehr einschränkende Vorschriften:

Bei Zustellungen und anderen Amtshandlungen, welche auf Ersuchen österreichischer Justizbehörden im Auslande vorzunehmen sind, wird den sämmtlichen Gerichten erster Instanz gestattet, in allen jenen Fällen, wo es sich nur um einfache Zustellungen an österreichische oder fremde Staatsangehörige im Auslande oder blos um Ertheilung von Auskünften, dann um solche Verfügungen handelt, welche lediglich Parteisachen betreffen, unmittelbar an die daselbst befindlichen k. k. Gesandtschaften oder Konsulate sich zu wenden.

Bezüglich der Requisitionsangelegenheiten in der Türkei haben sich die Gerichte insbesondere in allen in dem vorstehenden Absatze aufgeführten Fällen an das österreichische Konsularamt oder die k. k. Agentie des betreffenden Bezirkes, oder in Ermanglung eines eigenen solchen k. k. Missionspostens an jenen des nächstgelegenen Bezirkes zu wenden, auch wenn die gedachte Vermittlung nicht zureichend erscheint, die Dazwischenkunft der k. k. Internuntiatur zu Konstantinopel gleichfalls directe in Anspruch zu nehmen; endlich bei Gegenständen von allgemeinem Interesse oder von höherem Belange stets nur durch die höheren Gerichte und des Ministeriums der Justiz einzuschreiten, welches sich sodann an das Ministerium des Aeußern wenden wird. (J.-M.-E. im Einverständnisse mit dem Ministerium des Aeußern vom 14. Okt. 1850, Nr. 393 R.-G.-Bl.)

Die im letzten Absatze des voranstehenden Erlasses getroffene Verfügung wurde mit Min.-Erlaß vom 22. Okt. 1854, Z. 19.728 wiederholt eingeschärft mit dem Beisatze, daß die Einleitung des diplomatischen Weges auch dann Platz zu greifen habe, wenn es sich um Zustellungen an den Gesandten selbst handelt und daß in allen diesen Fällen das Ersuchschreiben dem Berichte offen beizulegen sei.

Alle Zuschriften und Dienstpackete an die k. k. Missionen und Konsularämter im Auslande, mit Ausnahme an die k. k. Vertretungsbehörden in Rumänien und in jenen Orten der Türkei, wo k. k. Postämter aufgestellt sind, müssen frankirt aufgegeben werden. (J.-M.-E. vom 14. Jänner 1873, Nr. 350.)

Correspondenzen und Dienstpackete an das k. und k. Generalkonsulat in Belgrad sowie an die k. und k. Konsularämter in Egypten können unfrankirt aufgegeben werden. (J.-M.-E. vom 5. Mai 1873, Z. 5648.)

Betreffend die Correspondenz mit fremden diplomatischen Missionen ordnet der Min.-Erlaß vom 7. April 1852, R.-G.-Bl. Nr. 88 an, daß die Behörden ihre für die fremden Missionen bestimmten Zuschriften offen an das Ministerium des Aeußern zu leiten haben.

Bezüglich des Schriftenwechsels der österreichischen Gerichtsbehörden mit den Gerichten der deutschen Bundesstaaten (nunmehr Deutschlands) verordnet der Erlaß des Justizministeriums vom 17. Jänner 1857, Nr. 15 R.-G.-Bl., daß den beiderseitigen Justizbehörden gleichen oder

verschiedenen Ranges der unmittelbare Schriftenwechsel untereinander, insoferne nicht besondere Verhältnisse, wie namentlich in den durch Staatsverträge bezeichneten Fällen, eine Vermittlung auf diplomatischem Wege nothwendig machen, mit Beseitigung des diplomatischen Weges gestattet werde.

Zugleich enthält dieser Erlaß sowie die Min.-Verordn. vom 22. April 1857, Nr. 83 R.-G.-Bl., ein vollständiges Verzeichniß aller Gerichte, an welche sich in vorkommenden Fällen verwendet werden kann.

Laut Postvertrages zwischen Oesterreich-Ungarn und Deutschland mit Einschluß Luxemburgs wird vom 1. Jänner 1873 nur die Correspondenz der Mitglieder der Regentenfamilien in den Gebieten der vertragschließenden Theilen untereinander, ferner die Correspondenz in Postdienst- und Telegraphendienst-Angelegenheiten portofrei behandelt, alle anderen Portofreiheiten zwischen Oesterreich-Ungarn und den deutschen Staaten dagegen aufgehoben. (J.-M.-E. vom 11. Decbr. 1872, Z. 15.546.)

Die Ersuchschreiben um Auslieferung von wegen Verbrechen oder Vergehen verurtheilter oder in Anklagestand versetzter Individuen, oder solcher, gegen welche ein gerichtlicher Verhaftsbefehl erlassen wurde, ist das Verbrechen oder Vergehen, sowie die Zeit der verübten strafbaren Handlung, im letzteren Falle unter Bezeichnung des Gerichtes, welches die Verurtheilung ausgesprochen hat, und des wesentlichen Inhaltes des Erkenntnisses anzugeben. (Erlaß des Ministeriums des Aeußern vom 5. April 1854, Art. 4, Nr. 76 R.-G.-Bl.)

Rücksichtlich des **Königreiches Italien** findet zwischen den k. k. österreichischen Gerichten der im Reichsrathe vertretenen Länder und den k. italienischen Gerichtsbehörden die unmittelbare Correspondenz sowohl in Civil- und Handelssachen, als in Strafsachen in Betreff aller Ansuchen statt, welche Vorladungen, Erhebungen, Zustellungen gerichtlicher Aktenstücke, Verhöre, Verbrechern von Eiden, Entgegennahme von Erklärungen, Vernehmungen von Zeugen, Befunde von Sachverständigen oder anderer Akte des Instruktionsverfahrens zum Gegenstande haben.

Solche Ansuchen sind von dem Obergerichte, welchem das ansuchende Gericht untersteht, an jenes Obergericht zu leiten, welches zur Veranlassung ihrer Ausführung berufen ist.

Die Gerichtshöfe in Tirol, Küstenland und Dalmatien können mit den italienischen Gerichten, welche den Appellhöfen in Mailand, Brescia und Venedig untergeordnet sind, in der obenangeführten Angelegenheit untereinander direct in italienischer Sprache verkehren.

Begehren um Auslieferung sowie solche Ersuchen in Strafsachen, die mit einem Auslieferungsbegehren im Zusammenhange stehen, sollen stets auf diplomatischem Wege angebracht werden.

In dringenden Fällen können die zuständigen Behörden direct untereinander verkehren, um in Gemäßheit des Art. X des Staatsvertrages vom 27. Februar 1869 zwischen der österr.-ung. Monarchie und Italien, betreffend die gegenseitige Auslieferung von Verbrechern, auf Grund eines Strafurtheiles, Anklageaktes oder eines Verhaftsbefehles, die Verhaftung des Verurtheilten oder Beschuldigten zu begehren und zu verlangen.

Auch muß in solchen Fällen das Auslieferungsbegehren auf diplomatischem Wege ohne Verzug nachfolgen. (J.-M.-E. vom 23. August 1872, Nr. 131 R.-G.-Bl. und Staatsvertrag mit Italien vom 27. Februar 1869, Nr. 100 R.-G.-Bl., Art. IX, X, XIII, XV.)

Die Correspondenz der k. k. Gerichtsbehörden mit den Gerichten der Königreiche **Belgien**, **Niederlande** und **Dänemark** haben von der Min.-Verordn. vom 7. März 1857, Nr. 50 R.-G.-Bl., gleichviel, ob es sich

um die Zustellung gerichtlicher Akten oder die Vornahme anderer Amtshandlungen handelt, nicht unmittelbar, sondern im Wege der Ministerien der Justiz und des Aeußern zu geschehen.

Laut Staatsvertrages vom 2. Juni 1868, R.-G.-Bl. 1869, Nr. 11, S. 75, mit Schweden und Norwegen sind Ansuchen um Abhörung von Zeugen oder um Vornahme einer anderen Amtshandlung zur Instruirung einer Strafuntersuchung im diplomatischen Wege von dem competenten Gerichtshofe zu erlassen. (Art. XIII.)

Im gleichen Wege sind auch die Ansuchen um Auslieferung von Verbrechern zu erlassen, welchen jedoch immer das Strafurtheil, Anklagebeschluß, Verhaftsbefehl oder ein diesem letzteren gleichkommender gerichtlicher Akt, in welchem sowohl die Beschaffenheit und Schwere der zur Last gelegten strafbaren Handlung als auch das hierauf anzuwendende Strafausmaß angegeben sein muß in Original, oder in beglaubigter Abschrift anzuschließen ist. (Art. IX.) — In dringenden Fällen kann jede der contrahirenden Regierungen in möglichst beschleunigter Weise und selbst auf telegraphischem Wege die Verhaftung des Verurtheilten oder Beschuldigten begehren. (Art. X.)

Bezüglich Spaniens sind Begehren um Auslieferung gleichfalls auf diplomatischem Wege unter Beilegung einer legalisirten Abschrift des durch das competente Gericht gefällten Urtheiles, Verhaftsbefehles oder was immer für eines anderen Dokumentes von gleicher Rechtskraft und unter Angabe des Verbrechens, wegen welches die Auslieferung begehrt wird, wie auch darauf anwendbaren Strafausmaßes, zu veranlassen.

(Staatsvertrag mit Spanien 17. April 1861, Nr. 69, R.-G.-Bl. Art. VII.)

Bezüglich des Schriftenwechsels mit Frankreich gelten nachstehende Bestimmungen:

Requisitionsschreiben an die französischen Gerichte haben sich nur auf richtige Akte der Rechtspflege, namentlich auf die Einleitung von Untersuchungen, Aufnahme rechtsverbindlichen Erklärungen, Verhören, Eiden und Verhandlungen über die Anerkennung einer Urkunde zu beschränken. Dieselben müssen in einem der gewöhnlichen Courtoisie entsprechenden Style abgefaßt sein, die Angabe des ämtlichen Charakters des Beamten, von dem sie ausgefertiget sind, der Behörde, von welcher und in deren Namen sie ausgehen, der Thatsache, welche sie veranlaßt, und des Zweckes, dessen Erreichung sie beabsichtigen, enthalten; endlich sollen sie in den Fällen, wo es sich um Vornahme wirklicher gerichtlicher Akte handelt, zur Beseitigung des Zweifels über die Competenz der requirirenden Behörde mit den erforderlichen Legalisirungen versehen sein.

Im letzteren Falle sind die Requisitionsschreiben durch das zuständige Oberlandesgericht mit der ordnungsmäßigen Legalisirung dem Justizministerium vorzulegen, damit sich dieses unter Beifügung der weiteren Legalisirung an das Ministerium des Aeußern zur Beförderung der Requisitionsschreiben an die österreichische Gesandtschaft in Paris wenden könne.

Einfache Zustellungen gerichtlicher Erlässe dagegen, oder bloße Einholung von Auskünften sind mit Beseitigung der Dazwischenkunft der Gerichte lediglich im diplomatischen Wege zu veranlassen. (J.-M.-Verordn. vom 26. März 1852, R.-G.-Bl. 74.)

Derlei in dem obigen Erlasse zuletzt erwähnte Dienstschreiben an die k. k. Gesandtschaft in Paris sind Fälle derjenigen Natur ausgenommen, in welchen die Correspondenz unmittelbar mit der k. k. Gesandtschaft in Paris stattfinden kann, durch die Vermittlung der Ministerien der Justiz und des Aeußern an ihre Bestimmung zu befördern. (J.-M.-V. vom 7. Oktober 1854, Nr. 260 R.-G.-Bl.)

Diese Vorschriften wurden durch J.-M.-Erlaß vom 19. Februar 1864, Z. 1778 und 8. Jänner 1865, Z. 109 neuerlich zur genauen Befolgung mit dem Bei-

fügen eingeschärft, daß bei einfachen Zustellungen oder Verfügungen geringerer Art die Beilegung eines eigenen Ersuchschreibens an die k. und k. Gesandtschaft oder die französische Behörde nicht nothwendig, wohl aber der Stand und der Aufenthalt der betreffenden Person möglichst genau bekannt zu geben ist.

Der J.-M.-Erlaß vom 19. Juli 1870, Z. 8627, bringt wiederholt in Erinnerung, daß den Gerichten die directe Correspondenz mit der k. und k. Gesandtschaft in Paris nur dann gestattet ist, wenn es sich um Zustellungen gerichtlicher Erlässe an österreichische oder fremde Staatsangehörige, oder um andere Verfügungen von geringer Erheblichkeit, wie die Einholung von Auskünften, handelt, und wenn zugleich die Natur des Gegenstandes Beschleunigung nothwendig macht.

Der J.-M.-Erlaß vom 12. Jänner 1867 verordnet, daß in jenen Fällen, in welchen es sich um die Zustellung der in Frankreich befindlichen Personen handelt, die bis zu einem bestimmten Termine stattfinden soll, die Bescheide zur Erwirkung der Zustellung dem Justizministerium unmittelbar und mit Beschleunigung vorzulegen sind.

Begehren um Auslieferung von Verbrechern haben jederzeit im diplomatischen Wege zu geschehen. (Art. 1.)

Die Auslieferung wird nur bewilliget auf die Vorweisung einer Verurtheilung oder eines Verhaftsbefehles, welcher in der durch die Gesetzgebung des die Auslieferung verlangenden Staates vorgeschriebenen Form gegen den Angeklagten erlassen und ausgefertiget wurde, oder auf jeden anderen Akt, welcher mindestens dieselbe Wirksamkeit, die ein solcher Verhaftsbefehl hat, und worin sowohl die Beschaffenheit und Schwere der gerichtlich verfolgten Handlungen als auch die Strafbestimmung angegeben erscheint, die darauf anwendbar ist.

Diesen Schriftstücken ist eine Personsbeschreibung des reclamirten Individuums beizufügen. (Art. 5.)

Abhörungen von Zeugen, welche im Verlaufe einer strafgerichtlichen Verhandlung für nothwendig erachtet werden, und welche in dem anderen Staate wohnhaft sind, sind mittelst Ersuchschreiben im diplomatischen Wege zu begehren. (Art. 10.)

Wenn bei einer in einem der beiden Länder eingeleiteten strafgerichtlichen Verhandlung die Confrontation von Verbrechern, welche in dem anderen in Haft gehalten sind, oder die Vorlegung von Beweisstücken oder gerichtlichen Akten für zweckdienlich erachtet wird, so wird das diesfällige Begehren auf diplomatischem Wege gestellt. (Art. 11.) (Staatsvertrag vom 13. Nov. 1855, Nr. 12 R.-G.-Bl. von 1856.)

Die vorläufige Verhaftung eines Individuums, welches wegen eines der im Art. 2 des Staatsvertrages vom 13. Nov. 1855 aufgezählten Verbrechen verfolgt wird, soll nicht nur auf Vorweisung eines der im Art. 5 der gedachten Convention erwähnten Dokumente, sondern auch auf die durch die Post oder mittelst des Telegraphen erfolgte Benachrichtigung vom Vorhandensein eines Verhaftbefehles vorgenommen werden, unter der Bedingung jedoch, daß eine solche Benachrichtigung regelmäßig im diplomatischen Wege an das Ministerium des Aeußern jenes Landes, auf dessen Territorium der Beschuldigte sich geflüchtet hat, gerichtet werde. (Art. 1 der Additional-Convention vom 12. Februar 1869, R.-G.-Bl. 56.)

Bezüglich Großbritanniens ist ein Schriftenwechsel mit den Gerichten nicht gestattet; vielmehr haben sich die Gerichte an die dortigen k. und k. Konsulate zu wenden, wenn es sich um Veranlassung von Zustellungen oder Erlangung von Auskünften handelt. (Hofd. 10. Dezember 1846, Nr. 1008 J.-G.-S.) Die Sendungen müssen jedoch auf Kosten der Parteien portofrei erfolgen. (M.-E. vom 17. Mai 1857, Z. 10.896.)

Sollte eine Correspondenz mit den englischen Gerichten in einem concreten Falle als unerläßlich sich herausstellen, so ist dieselbe im diplomatischen Wege zu pflegen. (M.-E. vom 4. April 1858, Z. 6532.)

Handelt es sich darum, die Aussage eines Zeugen zu erlangen, so muß ein

Anwalt bestellt werden, welcher die Vernehmung des Zeugen vor dem betreffenden Richter zu beantragen und durchzuführen hat, was immer mit Kosten verbunden ist. Die k. und k. Botschaft in England dürfte keinen Anstand nehmen, die Bestellung eines Anwaltes für den Zeugenführer gegen Leistung eines angemessenen Kostenvorschusses von Seite des Letzteren zu veranlassen. (J.-M.-Erlaß vom 5. Nov. 1866, Z. 10.977.)

Bezüglich des Schriftenwechsels zwischen den österreichischen und den Gerichtsbehörden der vereinigten Staaten von Nordamerika verfügt die Verordn. des J.-M. vom 14. Nov. 1856, Z. 216, daß, nachdem ein unmittelbarer Schriftenwechsel unausführbar ist, die k. k. Gerichte angewiesen werden, in Fällen, wo Zustellungen oder andere Amtshandlungen der angeführten Art in dem Gebiete der vereinigten Staaten von Nordamerika vorzunehmen sind, ihre Ersuchschreiben an die dortigen Gerichtsbehörden, und in ganz besonderen Fällen an die kaiserliche Gesandtschaft zu Washington zur weiteren Veranlassung einzusenden haben.

Betreffend den gegenseitigen Schriftenwechsel der österreichischen und schweizerischen Gerichtsbehörden verordnet der J.-M.-Erlaß vom 15. Oktober 1856, daß den beiderseitigen Gerichtsbehörden gleichen oder verschiedenen Ranges der unmittelbare Schriftenverkehr untereinander mit dem gestattet sei, daß die österreichischen Gerichtsbehörden sich in denselben immer an eine Centralstelle zu wenden haben.

Die k. k. Gerichtsbehörden werden übrigens angewiesen, bei einlangenden Requisitionen der schweizerischen Gerichtsbehörden stets mit Sorgfalt zu prüfen, ob die auswärtige Gerichtsbehörde zu den beanspruchten Verfügungen competent und das Begehren nach den bestehenden Gesetzen zuläßig sei.

Im Zweifel haben sich die ersten Instanzen bei den Obergerichten und letztere nach Umständen bei dem Justizministerium anzufragen. Diesem Erlasse liegt auch eine Uebersicht den schweizerischen Cantonalbehörden bei, an welche die k. k. österreichischen Gerichte sich zu wenden haben.

Ueber die Correspondenz mit den Gerichten in Rußland bestimmt der J.-M.-Erlaß vom 6. Mai 1868, Z. 5003 Folgendes:

In Folge der in Rußland eingeführten neuen Gerichtsorganisation muß jede Requisition eines auswärtigen Gerichtes im Namen dieses Gerichtes in der Form eines richterlichen Erkenntnisses oder Amtschreibens abgefaßt sein und eine vollständige und genaue Darstellung Alles dessen enthalten, was auf das Verlangen des Gerichtes Bezug hat. Wenn es sich dennoch darum handelt, im gerichtlichen Wege Vernehmungen oder insbesondere Zeugenaussagen unter eidlicher Bekräftigung aufzunehmen, ist es unbedingt nothwendig, die betreffende Angelegenheit zu bezeichnen und anzugeben, ob die Aussage als Kläger, als Geklagter, oder als Zeuge gemacht werden soll, die Individuen selbst sollen genau bezeichnet werden, damit kein Zweifel über deren Identität mit den vorgeladenen Personen bestehen könne. Die Requisition des auswärtigen Gerichtes soll überdies mit einem Certifikate des Inhaltes versehen sein, daß diese Requisition in Vollzug gesetzt werden soll. Zu Folge des allgemeinen Reglements für die gerichtlichen Behörden sollen die Requisitionen auswärtiger Gerichte von einer russischen Uebersetzung begleitet sein, da an die Gerichte des Reiches keine in fremder Sprache abgefaßte Ersuchschreiben gerichtet werden können. Was die gerichtlichen Aktenstücke betrifft, um an ein in Rußland sich aufhaltendes Individuum zugestellt zu werden, so können solche Aktenstücke, wie solches bisher geschehen ist, dem Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten übermittelt werden, welches dieselben seinerseits durch Vermittlung der competenten Polizei-Administration an ihre Bestimmung leiten wird. Es ist zu bemerken, daß die Adressen der von den Gerichten vorzuladenden Personen genau anzugeben sind, indem jede Ungenauigkeit Verzögerungen und sogar die Unmöglichkeit, dem Ersuchen

zu entsprechen, herbeiführen kann. Die Kosten des Verfahrens treffen das requirirende Gericht. Jede Forderung auf eine Geldsumme muß vor dem competenten Gerichte durch den Kläger persönlich oder durch einen Bevollmächtigten vorgebracht werden. Wo es den Gerichten unmöglich sein sollte, den Requisitionen eine russische Uebersetzung beizulegen, ist bei deren Vorlage das Ersuchen zu stellen, daß die Uebersetzung von der Gesandtschaft besorgt und beigeschlossen werde.

Mit den Gerichten in der Türkei kann die Correspondenz insbesondere auch wegen Zeugenvernehmungen durch die k. k. Konsulate geführt werden, und die Requisitionspunkte sind ohne Ausfertigung eines Ersuchschreibens an die türkische Behörde in das Schreiben an das Konsulat aufzunehmen; in wichtigen Fällen erfolgt die Correspondenz im diplomatischen Wege. (M.-V. vom 27. Oct. 1856, Nr. 202 R.-G.-Bl. und vom 13. Jänner 1857, Z. 26.944.)

Die Correspondenz mit den Gerichten in Brasilien hat im diplomatischen Wege zu geschehen. (M.-V. vom 5. Oct. 1858, Z. 19.678.)

§. 27.

Bemerkt ein Strafgericht eine Nachläßigkeit oder Verzögerung in Erfüllung eines von ihm an eine andere Behörde gerichteten Ersuchens, so hat es diesen Umstand entweder zur Kenntniß der der letzteren zunächst vorgesetzten Behörde zu bringen oder dem Gerichtshofe zweiter Instanz, zu dessen Sprengel es gehört, die Anzeige zu erstatten, damit im geeigneten Wege Abhilfe verschafft werde. Sollte das Strafgericht diese Pflicht außer Acht lassen, so kann ihm die Saumseligkeit einer anderen Behörde zu keiner Entschuldigung dienen.

Vorstehende Vorschrift findet insbesondere auch dann Anwendung, wenn der Staatsanwalt eine gesetzliche Frist nicht einhält, und die Folgen der Verspätung nicht ohnehin im Gesetze bestimmt sind.

§. 28.

Die Strafgerichte sind befugt, erforderlichen Falles die bewaffnete Macht unmittelbar, ohne Dazwischenkunft einer anderen Behörde, zum Beistande aufzufordern.

Drittes Hauptstück.

Von der Staatsanwaltschaft.

In der Sturm- und Drangperiode des Jahres 1848 wurden Anklageprozeß, Oeffentlichkeit, Mündlichkeit, Geschwornengerichte, als „Volkssache“ proclamirt, wenn gleich hierunter sehr Verschiedenes verstanden wurde.

Die Einführung des Anklageprozesses hatte jene einer öffentlichen Anklagebehörde zur nothwendigen Voraussetzung und da es für die Organisirung derselben absolut an jedem Anhaltspunkte an ältere deutsche Institutionen fehlte, so übertrug man die Principien der Institution des ministére public mit mehr oder weniger Abweichungen auf die Staatsanwaltschaft in Deutschland, was um so erklärlicher war, als diese Institution in den Rheinlanden seit Jahren eingeführt war, daselbst tiefe Wurzel gefaßt und sich durch ihre Wirksamkeit die allgemeine Achtung und Anerkennung zu erringen gewußt hatte.

Zum Verständnisse des Institutes der Staatsanwaltschaft ist demnach die Kenntniß der Grundzüge, auf welche das ministére public in Frankreich sich aufbaut, unbedingt nothwendig.

Das ministére public[1]) greift mit seinen Anfängen bis in die Mitte des 14. Jahrhunderts zurück, wo bezüglich der Verfolgung und Bestrafung der Verbrechen procureurs de roi auftraten, die mit der Verwandlung der königlichen Gewalt in eine vollständige Staatsgewalt mehr und mehr die Eigenschaft einer öffentlichen, neben und über den Funktionen des Richters stehenden Magistratur annahmen.

Mit den Ordonnanzen Franz I. von 1539 d'aoùt 1522, de novembre 1533, de mai 1586 Ludwig XIV. 1670 erhielt das Institut allmälig jene definitive Gestaltung, von der Montesquien in seinem Werke „l'esprit de lois“ rühmt: „nous avous aujourd'hiu une loi admirable; c'est celle, qui veut, que le prince, etabli pour faire executer les lois, prepose un officier dans chaque tibunal, pour poursuivre en son nom tous le crimes: de sorte, que la fonction des delateurs est inconnue parmi nous.“

In den Stürmen der Revolution waren die Funktionen des ministére public zwischen den comissaires du roi und den accusateurs publics getheilt[2]).

Die Gesetze vom 29. September 1791 und 3. Brumaire V:

---

[1]) Siehe L. Frey. Die Staatsanwaltschaft in Deutschland und Frankreich. Erlangen, 1850. — Die Staatsanwaltschaft in den kgl. preuß. Rheinprovinzen. Wien, 1849. — Lippert. Ueber die französische Staatsanwaltschaft. Gerichtssaal, Jahrgang I, Bd. II. S. 60. — L. Stein. Geschichte des französischen Strafverfahrens und Prozeßordnung. S. 387 u. f. w. 574, 664.

[2]) Helie volume II, pag. 90.

übertrugen die Anklage dem „directeur du jury“ und überließen der Staatsanwaltschaft nur in gewissen Fällen am Schlusse des Verfahrens ein Plaidoyer [1]).

Das Gesetz vom 27. Ventos VIII (Art. 351) zerstörte auch diesen schwachen Rest des Institutes, indem es die Pflichten des öffentlichen Anklägers mit denjenigen des „comissaire du gouvernement“ bei dem Criminalgerichte verband.

Unter Napoleon I. erfand man die erhabenen Worte: „unité et indivisibilité du ministére public“ und baute auf Grund des code dinctr. crim. so wie der Art. 9, 235 des code de proc. crim., des Gesetzes vom 20. April 1810, Art. 43—47, des Decretes vom 6. Juli 1806, Art. 36, 42—53, des Decretes vom 18. August 1810, Art. 10—23 durch eine „suite des tentatives heureuses“ jene einheitliche und untheilbare Magistratur auf, die ihre Spitze im Generalprocurator am Cassationshof, ihre Vertreter in den Generalprocuraturen und deren Stellvertretern bei den Appellhöfen hat und bei den Gerichtshöfen erster Instanz durch einen Staatsanwalt mit der nöthigen Anzahl von Stellvertretern repräsentirt wird.

Diese Magistratur ist als öffentliches Ministerium unabhängig von den Gerichten, demselben beigeordnet und dem Justizminister untergeordnet, dem es allein verantwortlich ist.

Die Unterordnung unter das Justizministerium bezieht sich jedoch nur auf die Einleitung und Betreibung des Verfahrens, nicht auf die Vertretung der einen oder anderen rechtlichen Ansicht, nicht auf die Mitwirkung zur Entscheidung [2]).

Unbedingt anerkannt in Frankreich ist der Satz, daß der Staatsanwalt berechtiget sei, in dem Plaidoyer seiner Ansicht zu folgen.

Ja, ein Urtheil des Cassationshofes vom 29. December 1827 spricht sogar dem Justizminister die oberste Leitung der öffentlichen Anklage wegen Verbrechen und Vergehen ab [3]).

Damit im Zusammenhange stehen auch die Worte Heliès: „Le procureur du roi n'est pas l'esclave d'aucun pouvoir, la valoutè ministerielle n'a quelque valeur, que larsqu'elle est conforme á loi et á l'interèt de la patrie“, sowie die erhabene Auffassung bei Henrion de Pausey de l'autorité judiciaire pag. 127, der das ministére public „das Auge und den Wächter des Gesetzes“ nennt.

Die Befugnisse der französischen Staatsanwaltschaft sind sehr ausgedehnte, und ihre Aufgabe ist von der höchsten Bedeutung.

Als Organ der obersten Justizverwaltung hat sie das Aufsichtsrecht über die gesammte Verwaltung der Justiz, über die Beamten

---

[1]) Daniel. Grundsätze des rheinischen und französischen Strafverfahrens. Berlin, 1749.

[2]) M. de Molènes, traite practique des Fonctions du procureur du roi. Paris, 1843.

[3]) Deutsche Strafrechtszeitung 1862, Nr. 18.

der gerichtlichen Polizei, Anwälte und Hilfsbeamten; sie ist „gleichsam das Auge, durch welches die Staatsgewalt die Gerichte beobachtet.“

Als Organ der Justizgewalt in Civilsachen vertritt sie auch hier die Rechtsordnung, überwacht die Befolgung der Gesetze und hat „als das lebende Organ, durch welches in Parteisachen das Gesetz zu dem Richter spricht“ ihre Meinung durch gutächtliche Anträge zur Geltung zu bringen. Sie fungirt theils als partie principale, theils als partie jointe.

In Strafsachen endlich hat sie die Funktionen der police judiciaire wahrzunehmen, die Voruntersuchung zu überwachen, in dem Falle des flagrant delit selbst Untersuchungshandlungen vorzunehmen, die öffentliche Klage in dem Zwischen- und Hauptverfahren zu vertreten, die Beschwerde gegen alle gerichtlichen Beschlüsse und Urtheile, die sie mit dem Gesetze im Widerspruche findet, im Interesse des Gesetzes zu Gunsten beider Parteien einzubringen und endlich für die Vollziehung der Urtheile zu sorgen.

Gegen diese schwungvolle Auffassung hat man das Bedenken angeregt, daß selbe eine für menschliche Kräfte unerreichbare Aufgabe enthalte [1]).

Noch weitaus wichtiger sind die Einwendungen, welche man gegen die Organisation der französischen Staatsanwaltschaft in der Richtung erhebt, daß derselben richterliche Funktionen übertragen sind, daß der Untersuchungsrichter von ihr abhängig ist, daß sie im Verfahren dem Angeklagten gegenüber schwerwiegende und nicht gerechtfertigte Vorrechte genießt, daß ihr als Aufsichtsorgan der obersten Justizverwaltung Rechte und Befugnisse eingeräumt sind, welche mit der Unabhängigkeit der Gerichte im Widerspruche stehen, während andererseits gerade die wichtigste Seite ihres Berufes, das ist das Anklagebefugniß, einer consequenten Ausbildung entbehrt, was darin seinen Grund hat, weil der französische Strafprozeß von einer Mischung des Anklage-Princips mit dem Untersuchungs-Principe ausgeht.

In Deutschland, wo man sich durchgängig an das Muster des französischen Strafprozesses anlehnte, in Folge dessen man nur einen Inquisitionsprozeß mit accusatorischen Formen erhielt, schwebte auch bei der Gestaltung der Staatsanwaltschaft das Muster des französischen ministère public vor [2]).

Mit Ausnahme Preußens, welches die Erhebung der Anklage ausschließlich in die Hände der Staatsanwaltschaft legt, ist dieser das Wesen des Anklageprincipes bezeichnende Grundsatz in keiner anderen deutschen Gesetzgebung consequent durchgeführt.

---

[1]) Plank. Syst. Darstellung des deutschen Strafverfahrens. Göttigen, 1857.

[2]) Sundelin. Die Staatsanwaltschaft in Deutschland. Anclam, 1860. — Mittermaier. Gesetzgebung und Rechtsübung. — Brauer. Die deutschen Schwurgerichtsgesetze. Erlangen, 1856, Absch. IX, S. 61 u. s. w. — Zachariä. Handbuch des deutschen Strafprozesses. Bd. I. — Plank. Syst. Darstellung des deutschen Strafverfahrens. §. 11—13.

In Baiern (St.-G. 1813, Th. II. Art. 59) und Hessen (St.-P.-O. 1865, Art. 40, Abs. 1 und §. 87) wirkt zwar die Staatsanwaltschaft im Strafverfahren mit, doch wird die Untersuchung, ohne daß es eines Antrages seitens der Staatsanwaltschaft bedarf, vom Richter von Amtswegen eröffnet.

In Würtemberg[1]), Baden[2]), Braunschweig[3]), Hamburg[4]) und Bremen[5]) ist gegen die Ablehnung eines Antrages auf Strafverfolgung seitens der Staatsanwaltschaft ein Recurs an die Gerichte gewährt.

Würtemberg (Art. 76) und Braunschweig (§. 4) legen überdies dem höchsten Gerichtshofe die Befugniß bei, die Einleitung einer Untersuchung von Amtswegen anzuordnen.

Der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung räumt das Recht der Initiative dem Ankläger ein und verfügt im §. 129: „die Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung ist durch die Erhebung einer Klage bedingt".

Wenn schon das Wesen des Anklageprozesses, daß das Verfahren sich in der Form eines Rechtsstreites bewegt, dessen Eröffnung durch das Auftreten eines Anklägers bedingt ist, in den deutschen Gesetzgebungen keine consequente Berücksichtigung gefunden hat, so kann es nicht Wunder nehmen, daß keine einzige derselben die Consequenzen des Anklageprinzipes, die Berechtigung des Staatsanwaltes die Anklage jederzeit zurückzuziehen, so wie über die Versetzung in den Anklagestand selbstständig zu beschließen, aufzunehmen den Muth hatte.

Selbst der „Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung" erkennt zwar der Staatsanwaltschaft das Recht der Initiative zu, macht jedoch den Fortgang der Sache, die Erledigung der Klage von der richterlichen Entscheidung abhängig. (§§. 132, 159, 160.)

Eine einseitige Parteistellung räumt der Staatsanwaltschaft keine deutsche Strafprozeßordnung ein, überall ist sie vielmehr als Vertreter des Gesetzes hingestellt. — Einige Gesetzgebungen übertragen ihr geradezu das Amt des Gesetzeswächters.

Justizverwaltungsgeschäfte hat sie nur in einigen Gesetzen, ein Aufsichtsrecht über die Dienstführung der Gerichte steht ihr nur in Hannover zu (§. 52, Ger.-Vff.-Gesetz).

Die gerichtliche Polizei ist ihr untergeordnet in Sachsen, Braunschweig und Hannover.

Die übrigen Staaten sanktioniren ein unbestimmtes, halb übergeordnetes, der Selbstständigkeit der Polizei als Behörde jedoch nicht aufhebendes Verhältniß.

---

1) Würtemb. St.-P.-O. Art. 75.
2) Bad. St.-P.-O. §. 61.
3) Braunschw. St.-P.-O. §. 23.
4) Hamb. St.-P.-O. 1869, §. 14.
5) St.-P.-R. 1870, §. 111.

Was die amtliche Stellung der Staatsanwaltschaft anbelangt, so machte sich hier und da das Bestreben geltend, der Staatsanwaltschaft eine der richterlichen Unabhängigkeit wenigstens annähernd entsprechende Stellung zu verschaffen. (Sachsen, Oldenburg Braunschweig.)

Die neueren wissenschaftlichen Forschungen richteten sich vorzugsweise auf das Studium des Rechtes jenes Landes, aus welchem die französische Gesetzgebung ihre Vorschriften im Wesentlichen entlehnt hatte, auf das Studium des englischen, schottischen und nordamerikanischen Verfahrens, ein Studium, welches wesentlich dazu beitrug, die so vieldeutigen Ausdrücke: Anklageprincip, Mündlichkeit und Oeffentlichkeit, in ihrer Wesenheit zu erfassen.

Zum Verständnisse der Reformbestrebungen der neuesten Zeit erscheint demnach ein Rückblick auf die Auffassung der Staatsanwaltschaft in diesen Staaten eben so nothwendig, wie jener auf die Prinzipien des ministére public in Frankreich.

In England steht die Erhebung der Klage nicht bloß dem Verletzten, sondern jedem Dritten zu; sie ist mithin eigentlich Popularklage im Sinne des römischen Rechtes [1]).

Immer aber muß die Klage im Namen der Krone geführt werden.

Auch kann die Anklage durch den Attorney General und neben oder statt seiner — durch den Sollicitär General erhoben werden.

Für den Fall, als die Regierung die Anklage durch den Attorney General selbst erhebt, genießt sie bedeutende Vorrechte.

Dahin gehören: das Recht der Information; ein fast unbeschränktes Recht eine bestimmte Anzahl von Geschworenen abzulehnen, die Befugniß des letzten Wortes; das Recht die Evocation jeder Strafsache von einem der unteren Gerichte an den Gerichtshof Queensbench durch sogenannte Writ of certiorari zu erwirken; endlich die ausnahmslose Befreiung vom Kostenersatze.

Ueberdies haben die Kronanwälte in England auch insoferne einen politischen Einfluß, als sie im Ministerrathe in wichtigen juristischen Fragen gehört werden [2]). — In neuerer Zeit haben die tief empfundenen Uebelstände, welche dem Mangel eines öffentlichen Anklägers zugeschrieben werden, sowohl das Parlament wie die Presse veranlaßt, die Einführung des Systemes der Staatsanklage zu befürworten [3]).

Doch ist man darüber einig, daß die Befugniß aus eigener Machtvollkommenheit, das Strafgesetz in Wirksamkeit treten zu lassen, ein wichtiges verfassungsmäßiges Recht sei, welches jedem Engländer zukömmt, das zwar durch Aufstellung einer Anklagebehörde in zweite Linie zurückgedrängt, ihm aber nicht entzogen werden soll [4]).

---

[1]) Dr. Glaser. Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im englischen Schwurgerichtsverfahren. Erlangen, 1866, S. 21 u. f. w.

[2]) Mittermaier. Gesetzgebung und Rechtsübung in Strafsachen.

[3]) Gneist. Engl. Straf. II. Theil. — Fischel. Die Verfassung Englands, S. 221. — Deutsche Vierteljahresschrift XXIII. Jahrgang, 1860, S. 253.

[4]) Report from the select comittee on public prosectors; together with the proceedings of the comittee, minutes of evidence, appendix and index. Ordered by The House of Commons, to be printed 9. Aug. 1855.

In Schottland[1]) besteht eine vollständig organisirte Staatsanwaltschaft mit dem Lord Advocate an der Spitze, welcher Mitglied des Unterhauses ist, und in dieser Eigenschaft dem Hause erforderlichen Falles über seine Geschäftsverwaltung Rede und Antwort stehen muß.

Unter dem Lord Advocate stehen der Solicitär-General, vier advocates-depute und Crown-Agent. Außerdem befindet sich unter seiner Leitung das Crown-Office, bestehend aus einer Anzahl von Clerks.

Die Staatsanwaltschaft ist in Schottland die Trägerin der Staatsanklage und genießt alle Rechte, welche bei consequenter Durchführung des Anklageprincipes dem Ankläger gebühren.

Sie ist berechtiget alle Beweise zu sammeln, die ihr nöthig erscheinen, um darüber schlüssig zu werden, ob und welche Anklage zu erheben, welche Zeugen vorzuladen und welche Beweismittel vorzuführen sind.

Sie allein entscheidet über die Erhebung der Anklage, die sie jederzeit wieder zurückziehen kann.

Da sie lediglich nur Ankläger ist, so ist sie vor Gericht mit dem Angeklagten durchgängig gleichgestellt.

In Nordamerika hat die Staatsanwaltschaft nicht nur, wie in England, ein Haupt, sondern auch in den Distriktsanwälten ihre Glieder[2]).

Die Anhängigmachung der Prozesse ist in der Regel Sache der Privaten und die Thätigkeit der Staatsanwaltschaft auf Ertheilung juristischer Rathschläge so wie bei Verfassung der Anklageschrift auf Leistung einer technischen Hilfe und eines formellen Beistandes beschränkt. Dagegen liegt ihr die Pflicht ob, in der öffentlichen Hauptverhandlung die Anklage zu vertreten und durchzuführen.

Ungeachtet das Institut der Staatsanwaltschaft seit der Einführung des reformirten Strafverfahrens in Wirksamkeit ist, kann man doch behaupten, daß über die Principienfragen, welche diesem Institute zu Grunde liegen, die Ansichten noch so verschieden und auseinandergehend sind, daß von einer allgemeinen Ueberzeugung (comunis opinio) nicht gesprochen werden kann.

Politische Parteileidenschaft wußte in die Frage jene prickelnde Unruhe hineinzutragen, mit welcher eine ruhige und leidenschaftslose Discussion schwer zu vereinen ist und zwar um so mehr, als in dieselbe auch Rücksichten eingreifen, welche für die amtliche Stellung des Richters, Anklägers und Vertheidigers von bedeutendem Einflusse sind.

Aber nicht nur jene, welche die Frage lediglich vom politischen und persönlichen Standpunkte aus betrachten, sondern auch solche, welche das wahre Interesse der Strafrechtspflege im Auge haben, fordern die Reform der Staatsanwaltschaft, so daß einer der gefeiertsten Schriftsteller auf dem Gebiete der Rechtspflege sich mit vollstem Rechte dahin ausspricht: „daß die in dieser Frage zur Sprache gebrachten Punkte mit den tiefsten Grundlagen des Strafverfahrens zusammenhängen und daß die künftige

---

[1]) Dr. Glaser. A. a. O. S. 44.
[2]) Dr. Glaser. A. a. O. S. 42.

Geschichte des deutschen Strafprozesses ihren Weg hier hindurch nehmen muß [1]).

Bezüglich der Organisirung der Staatsanwaltschaft sind es vorzugsweise nachstehende Fragen, die in der strafrechtlichen Literatur und insonderheit bei den Verhandlungen des deutschen Juristentages auf das Heftigste discutirt wurden:

1. Ob die Staatsanwaltschaft als ständige Behörde zu organisiren sei, oder ob es nicht vorzuziehen wäre, ihre Funktionen während der Voruntersuchung durch Richter und im contradiktorischen Verfahren durch Advocaten versehen zu lassen?
2. Ob sie als eine dem Justizminister untergordnete Administrativbehörde, oder als eine unabhängige Justizbehörde zu organisiren sei?
3. Ob sie auf Grund des Legalitäts- oder Opportunitätsprincipes Amt handeln soll?
4. Ob sie lediglich eine dem Gerichte untergeordnete mit der Vertheidigung vollkommen gleichgestellte Partei sei?
5. Ob ihr als Organ der Justizverwaltung ein Aufsichtsrecht über die Gerichte zukommen soll?

Gegen die Organisation der Staatsanwaltschaft als ständige Behörde wird geltend gemacht, daß die Einseitigkeit des Berufes das Gemüth verhärte und Schwarzseher heranbilde, welchen die praesumtio mali viri mit der Zeit zur zweiten Natur werde [2]).

Dadurch werde auf die ganze Rechtspflege ein nachtheiliger Einfluß geübt. Es bilde sich eine gewisse Manier heraus, die Sachen zu behandeln, aus der Erfahrung werden gewisse Grundsätze abgeleitet und als Regel betrachtet, die es geradezu unmöglich machen, die Individualität des einzelnen Falles in das Auge zu fassen.

Die Folge davon sei, möglichst viele Thatsachen „unter das Joch der Strafparagraphe zu beugen", die Herrschaft des Gesetzes immer weiter auszudehnen und bei jeder Handlung Stellen aufzusuchen, „an denen eine Ankage eingehakt werden könne".

Auch liege die Gefahr nahe, daß seitens der Staatsanwaltschaft, wenn selbe als selbstständige Behörde organisirt ist, auf die Richter eine Pression geübt werde, indem sich der Richter mit der Zeit daran gewöhne, bei der Staatsanwaltschaft nur sachliche Erwägungen vorauszusetzen und derselben ein Vertrauen zuzuwenden, welches die Energie des Richters in der Kritik staatsanwaltschaftlicher Anträge abschwäche.

Der Beweis hiefür sei in der geringen Zahl von Anklagen gelegen, welche von den Gerichten abgewiesen werden.

Freisprechungen vermögen ungerechtfertigte Anklagen nicht zu saniren,

---

[1]) Dr. Glaser. Das Princip der Strafverfolgung. Gesammelte kleine Schriften. Wien, 1768, Bd. I.

[2]) Gutachten des Minist.-Rathes v. Freydorf. Verhandlungen des fünften deutschen Juristentages, S. 120 u. f. w. — Stenographische Berichte, S. 71 u. f. w., 211 u. f. w. — Holtzendorf. „Die Reform der Staatsanwaltschaft".

„indem Niemand angeklagt wird, damit er vom Gerichte verleumderischen Gerüchten gegenüber die Satisfaction der Freisprechung erhalte und gleichsam als tugendhafter Mensch in dem Plaidoyer des Staatsanwaltes decorirt werde“ [1]).

Gegen die Organisation der Staatsanwaltschaft als vom Justizminister abhängige Administrativbehörde wird vor Allen die Nothwendigkeit betont, der politisch beeinflußten Strafrechtspflege entgegenzuarbeiten, was nur dadurch erreicht werden könne, daß man die Staatsbehörde als unabhängige Justizbehörde organisire [2]).

Die Unabhängigkeit der Justizpflege habe die Unabhängigkeit der Initiative zur nothwendigen Voraussetzung, indem sie eben so ein Theil der Rechtspflege sei, wie der Richterspruch selbst.

Alle die kleinen Nachtheile, welche einer Regierung durch das Aufgeben jedes Einflusses auf die Initiative und durch die Ueberlassung derselben an eine unabhängige Staatsanwaltschaft zugingen, wurden weitaus durch die Vortheile an Ansehen, Autorität und Einfluß überwogen, welche einer Staatsanwaltschaft zugingen, von der auch jeder Verdacht entfernt wäre, als würde für ihre Anträge jemals etwas Anderes maßgebend sein, wie die eigene Ueberzeugung.

Für die Organisation der Staatsanwaltschaft als unabhängige Justizbehörde, spräche auch der historische Entwicklungsgang.

Mit dem Anklageprozesse wurden die Anklagebefugnisse des Richters auf den öffentlichen Ankläger übertragen.

Damit habe man einem prozessualischen Bedürfnisse Rechnung getragen, ohne damit die innere rechtliche Natur der Anklage zu umändern.

Dieselben Gründe, welche für die Unabhängigkeit des Richters sprächen, gelten auch für den Staatsanwalt.

Nach der Auffassung des deutschen Rechtsstaates müssen Organe, welche berufen sind, das Recht auf den einzelnen Fall anzuwenden, unabhängig sein, wodurch das Vertrauen in die Amtshandlungen des öffentlichen Anklägers nothwendigermaßen gekräftiget werden müsse.

Eine administrativ abhängige Staatsanwaltschaft bilde das nothwendige Complement zu dem Grundsatze der politischen Ausnahmsgerichte.

„Das Staatsinteresse sei nicht identisch mit dem Machtinteresse der höchsten Regierungsstellen“ [3]).

Die Erfahrung lehre, wie sehr die Initiative einer administrativ abhängigen Staatsanwaltschaft mißbraucht werde. Bei jedem Regierungswechsel erkenne man sofort, daß die Staatsanwaltschaft von höheren politischen Motiven beeinflußt werde.

---

[1]) Holtzendorf. „Die Reform der Staatsanwaltschaft“. — Bemerkungen zu den Juristentagsvorlagen. Allgem. deutsche Strafgerichtszeitung, 1864, S. 366, §. 59.

[2]) Verhandlungen des fünften deutschen Juristentages. Bd. I, S. 148 u. f. w., 224 u. f. w. — Sundelin. Die Staatsanwaltschaft in Deutschland. — Schwarze. Die Reform der Staatsanwaltschaft. Gerichtssaal, 10 Jahrg.

[3]) Holtzendorf. Bemerkungen zu den Juristentagsvorlagen, 1864. Deutsche Stf.-Ztg. S. 378, ff.

Gegen das Opportunitätsprincip endlich machte man geltend, daß die Einräumung des Dispositionsrechtes gleichbedeutend wäre mit der Sanktion der Willkür [1]).

Die Staatsanwaltschaft sei eine Dienerin der Gerechtigkeit und ihre eigentliche Aufgabe bestehe lediglich in der reinen und keuschen Vertretung des Gesetzes.

Opportunität könne allzuleicht als Deckmantel für die Willkür benutzt werden und man möge nie vergessen, „daß die Faust des Gesetzes nicht so weh thut, als der kleine Finger des persönlichen Beliebens".

Die Einwürfe, welche vor Allen gegen die Organisation der Staatsanwaltschaft als ständige Behörde vorgebracht werden, sind so seichter und tendenziöser Natur, daß dieselben, ohne daß es vorderhand nothwendig ist, auf das Princip der Strafverfolgung zurückzugreifen schon aus Gründen der Zweckmäßigkeit widerlegt werden können.

Bekanntlich waren es die vielfachen Nachtheile, die in der Vereinigung der, ihrer inneren Natur nach, so wesentlich verschiedenen Funktionen des Richters und Anklägers in einer Person wurzelten, welche die Trennung beider Funktionen nothwendig machten.

Soll aber diese Trennung Wahrheit sein, dann müssen diese Funktionen auch an von einander verschiedene und unabhängige Organe übertragen werden, indem das, als Ersatz für das ständige Anklageamt, anempfohlene Präservativ mit der Anklage, von Fall zu Fall durch den Gerichtsvorsteher, Richter betrauen zu lassen, diese Trennung zum Schein machen würde.

Mit vollstem Rechte wurde dagegen eingewendet [2]), daß hiedurch der Grundsatz des Anklageprincipes: „wo kein Kläger, kein Richter", in das gerade Gegentheil „wo kein Richter, kein Kläger" umgewandelt würde und es in diesem Falle für den Angelagten am Besten wäre, den Gerichtsvorsteher zu bitten, Ankläger, Richter und Vertheidiger in einer Person zu sein; daß diese Einrichtung entweder die Unabhängigkeit des Richterstandes Preis geben, oder die verantwortliche Stellung des Justizministers unmöglich machen würde; daß es den Ernst und die sittliche Würde der Verhandlung geradezu herabwürdigen hieße, wenn diejenigen, die heute als Ankläger fungiren, des nächsten Tages Richter spielen; daß endlich selbst die Vertheidigung um vieles schlimmer daran wäre, wenn ihr heute als Ankläger eine Person gegenüber steht, die ihr des nächsten Tages als Richter übergeordnet ist.

Aber abgesehen davon müßte man sich schon aus rein organisatorischen Zweckmäßigkeitsgründen gegen eine derartige Verquickung des Anklageamtes mit den richterlichen und rechtsanwaltlichen Funktionen aussprechen, welche nur den Erfolg hätte, eine heillose Verwirrung und Systemlosigkeit

---

[1]) Verhandlungen des fünften deutschen Juristentages. — Schwarze. Die Reform der Staatsanwaltschaft. Gerichtssaal, 10. Jahrg. S. 402 u. s. w. — Holtzendorf. „Die Reform der Staatsanwaltschaft. S. 37, 38, 44. — Sundelin. Die Staatsanwaltschaft in Deutschland. S. 95.

[2]) Siehe das Gutachten des Staatsanwaltes Dr. Lienbacher, Verhandlungen des vierten deutschen Juristentages. S. 164, ff.

der verschiedenen Funktionen herbeizuführen, welche ebenso der Herstellung einer unparteiischen und gerechten Strafrechtspflege, wie der Güte, Solidität, Energie und Raschheit, der bei der Rechtsprechung thätigen Organe, zum entschiedensten Abbruche gereichen müßte.

Weitaus gewichtiger fallen die Einwendungen in die Wagschale, welche gegen die Organisation der Staatsanwaltschaft als Administrativbehörde, so wie gegen das Opportunitätsprincip vorgebracht worden.

Um in dieser Frage klar zu sehen, ist es nothwendig auf das Princip der Strafverfolgung zurückzugehen [1]).

Daß der Staat in allen Fällen, in welchen ein Verbrechen verübt wurde, das Recht habe, auf dessen Bestrafung zu dringen und hiezu, insoweit es das öffentliche Interesse erfordert, auch verpflichtet sei, wird von keiner Seite mehr bestritten.

Solange die Ausübung dieses Rechtes in die Hände des Richters gelegt war, der einzig und allein die Frage zu beantworten hat, ob die gesetzlichen Voraussetzungen seiner Thätigkeit vorhanden seien, fielen Recht und Pflicht in Eins zusammen.

Daher jene empfindlichen Ueberspannungen und Uebertreibungen, zu welchen der inquisitorische Prozeß thatsächlich geführt hat, noch führt und seiner innersten Natur nach immer und immer wieder führen muß.

Im Anklageprozesse liegt aber die Sache anders.

In demselben ist die Reinheit der richterlichen Thätigkeit hergestellt und das Recht beziehungsweise die Pflicht für jene Fälle, in welchen das öffentliche Interesse es erfordert, klagbar aufzutreten, an die Staatsverwaltung zurückgefallen, oder richtiger gesprochen, von einer Verkettung befreit worden, welche es möglich macht, den Gebrauch dieses Rechtes von dem öffentlichen Interesse abhängig zu machen und nicht einzig und allein, wie bisher der unbeugsamen Norm des Gesetzes unterzuordnen.

Allerdings ist die Staatsverwaltung verpflichtet, von dieser Befugniß einen rechten und rechtmäßigen Gebrauch zu machen.

Um aber dieser Pflicht gerecht werden zu können, wird sie von Fall zu Fall sich die Frage stellen müssen, ob Gründe des öffentlichen Wohles und der öffentlichen Moral vorhanden sind, von dem Anklagebefugnisse Gebrauch zu machen.

Im Einklange damit äußert sich auch Savigny [2]) dahin: „Mit Recht wird es als ein Vorzug des Anklageprozesses geltend gemacht, daß dadurch mehreren unnützen Untersuchungen vorgebeugt wird. Nicht bei allen Handlungen, die nach der Strenge strafbar sein würden, liegt die gerichtliche Verfolgung im öffentlichen Interesse. Die Eine ist gar zu geringfügig, bei der andern liegt die Verzeihlichkeit so klar vor, daß man

---

[1]) Glaser. Das Princip der Strafverfolgung. Gesammelte kleinere Schriften, Wien, 1868, Bd. I, welche durch Inhalt und Formvollendung gleich bedeutungsvolle Abhandlung im Wesentlichen den obigen Ausführungen zu Grunde gelegt wurde.

[2]) Die Principienfragen in Beziehung auf eine neue Strafprozeßordnung. Berlin, 1846.

schon bei der Einleitung derselben die später erfolgende Begnadigung voraussehen kann; wiederum bei anderen, namentlich bei politischen Vergehen, hat man zu wünschen, daß sie von Anfang an mit Stillschweigen übergangen worden wären. Der Richter kann nicht aus derartigen Gründen eine Denunciation unberücksichtiget lassen".

„Dem öffentlichen Ministerium dagegen steht es frei, sei es aus eigenem Ermessen, oder nach eingeholter höherer Weisung, die Anklage zu unterlassen, wenn sie nicht angemessen erscheint".

Da aber nach diesen Principien „die Handhabung des Anklagerechtes" sich als „eine staatsrechtliche Befugniß der Staatsverwaltung" als eine Administrativangelegenheit herausstellt, so ergeben sich daraus nachstehende Correlarien:

1. daß die Staatsanwaltschaft ihrer inneren Natur nach nur Administrativbehörde sein kann und der, für die gerechte und gesetzmäßige Handhabung dieser Rechte verantwortlichen Regierung beziehungsweise dem Chef der Justizverwaltung unbedingt untergeordnet sein muß.
2. Daß der Staatsanwaltschaft ein Dispositionsrecht bis zu einem gewissen Grade eingeräumt werden müsse und selbe unmöglich verpflichtet werden kann, Anklagen um jeden Preis zu erheben.

Wenn man auf die Gefahren hinweist, welche aus der Unterordnung der Staatsanwaltschaft unter das Justizministerium für den Rechtszustand sich ergeben können, so soll nicht geläugnet werden, daß mit diesem weitgreifenden Befugnisse, wie mit der Ausübung jeden Rechtes allerdings Mißbrauch geübt werden kann.

Aber gegen derlei Mißbräuche vermögen überhaupt nur staatsrechtliche, nimmer aber criminalprozessualische Mittel zu schützen.

Und in der That lehrt die Erfahrung, daß namentlich in Deutschland die Mehrzahl jener gefürchteten politischen Tendezprozesse (und diese hat man ja vorzugsweise im Auge) in eine Zeit fallen, in welcher das Institut der Staatsanwaltschaft noch zu den piis desideriis des deutschen Volkes zählte.

Will und kann eine Regierung nach Lage der politischen Verhältnisse Willkür üben, so wird sie dazu Mittel und Wege finden, gleichviel, ob ihr die Anklagebehörde mittelbar oder nur unmittelbar untergeordnet ist [1]).

Und in welcher Weise sollte die Staatsanwaltschaft als unabhängige Justizbehörde organisirt werden?

Würde man, wie Einige wollten [2]), einen unabsetzbaren, nach oben hin unverantwortlichen Oberstaatsanwalt an die Spitze stellen, so würde dadurch den Beschwerden nicht abgeholfen werden, weil hiedurch „die persönlichen Anschauungen eines Mannes zu einer Macht gelangen würden, welche dem Wesen der Rechtspflege nicht entspricht".

---

[1]) Schwarze. Reform der Staatsanwaltschaft. Gerichtssaal, 16. Jahrg.

[2]) Dr. Waser. Der Staatsanwalt und seine Befugnisse als öffentlicher Ankläger. Oest. Ger.-Ztg. 1860.

Abgesehen davon könnte auch die Aufstellung eines unabhängigen und unabsetzbaren Oberstaatsanwaltes möglicherweise verhängnißvoll werden, indem ein unfähiger Oberstaatsanwalt „unerträglich" werden kann, während ein unfähiger höchster Richter zwar „ein schweres Uebel, jedoch erträglich ist".

Die Unterstellung der Staatsbehörde unter ein Richtercollegium, wie dieses vom deutschen Juristentage befürwortet wurde, würde einerseits die Energie der Initiative lähmen und andererseits die Funktionen des Anklä- ger- und Richteramtes, deren Trennung ein unabweisbares Postulat des Anklageprincipes ist, zur nothwendigen Folge haben.

Und wie wäre eine derartige Organisation mit der Verantwortlichkeit der Regierung vereinbar?

Oder wollte man wirklich dafür plaidiren, eine Thätigkeit, welche am Tiefsten in das Wohl und Wehe der Gesellschaft eingreift und für die bürgerliche Freiheit von eminenter Bedeutung ist, jeder Controle der gesetzgebenden Faktoren zu entrücken?

Dies wäre aber thatsächlich der Fall, wenn ein unabsetzbarer nach oben hin unabhängiger Oberstaatsanwalt an der Spitze der Staatsbehörde stände und in noch höherem Maße dann, wenn eine Abtheilung des obersten Gerichtshofes dazu ausersehen wäre.

Ganz anders gestaltet sich die Sachlage, wenn der Minister als oberster Chef der Justizverwaltung „der einzelne", wie Schwarze sagt, „in das öffentliche Leben gestellte, der Gewalt und der Macht der öffentlichen Meinung Preis gegebene, dem Parlamente und der Krone verantwortliche Mann an der Spitze der Staatsanwaltschaft steht und für die rechte und gesetzmäßige Handhabung des der Staatsverwaltung eingeräumten Anklagebefugnisses die volle Verantwortlichkeit zu tragen hat".

In ähnlicher Weise verhält es sich mit den gegen das Opportunitätsprincip eingewendeten Bedenken [1]).

Um Mißverständnissen vorzubeugen, ist es jedoch nothwendig, den Begriff der Opportunität festzustellen.

Versteht man darunter das Recht, willkürlich über das Anklagebefugniß zu disponiren, dann allerdings wird Niemand diesem Principe das Wort reden können.

Ist aber damit nichts Anderes gemeint, wie die Einräumung jener discretionären Gewalt, welche das Charakteristicon jeder administrativen Thätigkeit im Gegensatze zu der starren Legalität des Richters bildet und welche auch die Anhänger des Legalitätsprincipes mit dem Satze: „Minima non curat praetor" dem Staatsanwalte zugestehen, oder unter dem Schlagworte „Taktik der Prozeßführung" als berechtiget anerkennen, dann wird man gegen dieses Princip um so weniger gegründete Bedenken erheben können, als ja die Handhabung von Recht und Gesetz für das öffentliche Interesse von eminenter Bedeutung ist und schon mit Rücksicht auf dasselbe dem Dispositionsbefugnisse des Staatsanwaltes, nur inner-

---

[1]) Mittermaier. Gerichtssaal, Bd. X, S. 292, 294.

halb der hiedurch abgesteckten Grenzen, ein Spielraum gelassen werden kann [1]).

Gleich heftig wird darüber gestritten, ob die Staatsanwaltschaft, eben so wie der Angeklagte, eine reine Parteistellung habe, und deßhalb zwischen den Richtern beider Theile vollkommene Gleichheit herrschen müsse?

Dagegen wird eingewendet, daß zum Begriffe einer Parteistellung eine einseitige Richtung der Thätigkeit gehöre [2]).

Dieses Charakteristicon fehle aber der Thätigkeit des Staatsanwaltes, der nach allen deutschen Strafprozeßordnungen die Pflicht habe, für Ermittlung der Wahrheit und ebenso dafür zu sorgen, da; die Schuldigen bestraft, wie die Unschuldigen geschützt werden, wodurch die Parteistellung in ihrer wesentlichsten Bedeutung negirt werde.

Außer der Verschiedenheit der Pflichten spreche ab.r noch eine Reihe von inneren Gründen dagegen, den Staatsanwalt lediglich zur Prozeßpartei zu machen.

Der Angeklagte habe die sittliche Verpflichtung, dem Richter gegenüber sich zu verantworten, während der Staatsanwalt zugleich Repräsentant einer ständigen, dem Gerichte zur Seite stehenden, coordinirten Behörde sei und noch viele andere Funktionen zu verrichten habe, welchen kein Analogon der Vertheidigung entspreche.

In der Parteistellung des Staatsanwaltes würde ein schweres Un-

---

[1]) Der Deutsche Juristentag hat in Bezug auf die Organisationsfrage der Statsanwaltschaft in der vierten Abtheilung des fünften deutschen Juristentages nachstehende Anträge angenommen:

1. Die Amtsverrichtungen der Staatsanwaltschaft sind durch ständige eigens damit betraute Beamte zu versehen.

2. Die Staatsanwaltschaften haben die ihnen im Straf- und Civilprozesse zustehenden Funktionen selbstständig auszuüben und können ihnen dabei Anweisungen von Seite des Justizministeriums nicht ertheilt werden.

3. Als oberste Beschwerd- und Aufsichtsinstanz für alle Staatsanwälte treten an die Stelle des Justizministers — vorbehaltlich der demselben in Betreff der Staatsanwälte in demselben Umfange wie in Betreff der Gerichte verbleibenden allgemeinen Oberaufsicht — die Anklagesenate der höheren Gerichtshöfe, oder eine Abtheilung d.s höheren Gerichtshofes.

4. Die Staatsanwälte können nur unter denselben Voraussetzungen wie Richter entlassen, versetzt und pensionirt werden.

In der Plenarversammlung wurde jedoch eine Abstimmung nicht vorgenommen, weil man von der Ansicht ausging, daß die Ansichten noch so verschieden und auseinandergehend sind, daß von einer wirklichen communis opinio noch nicht gesprochen werden kann.

Bezüglich des Dispositionsrechtes des Staatsanwaltes über die Anklage wurde in der Sitzung der III. Abtheilung und dem Plenum 1861 beschlossen: „Die Staatsanwaltschaft kann die strafgerichtliche Verfolgung ablehnen, weil entweder die Handlung nicht unter das Strafgesetz zu stellen oder die Anzeige nicht mit genügenden Beweisen unterstützt ist.

[2]) Verhandlungen des zweiten deutschen Juristentages. Gutachten des Oberstaatsanwaltes Dr. v. Groß und Dr. v. Sekendorf. — Bericht des Generalstaatsanwaltes Dr. Schwarze. Verhandlungen der 3. Abtheilung. — Schwarze. A. a. O. Gerichtssaal, 16. Jahrg. — Holtzendorf. Reform der Staatsanwaltschaft.

recht gegen den Angeklagten wie ein Widerspruch mit der sittlichen Aufgabe des Staates liegen, indem der Staat einzig und allein die Aufgabe habe, die Schuld oder Unschuld zu ermitteln, und alle Prärogative der Vertheidigung ihn dieser Verpflichtung nicht entheben können.

Aus diesem Grunde allein sei es auch erklärlich, daß nach allen Gesetzgebungen die Aufstellung eines Vertheidigers für alle Fälle nicht erforderlich sei, sondern nur für schwere Verbrechen eingeschränkt werde, was nur den Zweck habe, der bürgerlichen Gesellschaft wie dem Angeklagten die Beruhigung zu gewähren, daß jede Rücksicht auf seine Lage genommen worden sei, um ihm die Herstellung des Entlastungsbeweises zu erleichtern.

Einen Mittelweg schlagen die ein, welche dafür plaidiren, daß die Parteistellung des Staatsanwaltes erst mit der Erhebung der Anklage beginne.

Dagegen wendet man ein: „Die Unhaltbarkeit dieser Ansicht tritt klar zu Tage, wenn man sich die Consequenzen derselben vergegenwärtiget. Nach dieser Ansicht sollte also der Staatsanwalt in den geschlossenen Kanzleistuben, auf seinem Bureau, in dem Sitzungszimmer der Anklagekammer, im Vorverfahren als Wächter und Vertreter des Gesetzes handeln.

Dagegen sollte im öffentlichen Gerichtssaal, wo ein Drama der ernstesten Art sich entrollt, wo am Tage der Verhandlung Kopf an Kopf sich drängt, wo die Masse athemlos auf das Wort des Staatsanwaltes lauscht, vor den Geschwornen, angesichts des Volkes, nämlich im Hauptverfahren, d. h. in dem Stadium des Prozesses, wo die gerichtliche Untersuchung eigentlich erst beginnt, sich auf einmal, wie mit einem Zauberschlage, das Wesen und die Natur der Staatsanwaltschaft derart ändern, daß dieselbe ihres schönsten Attributes, des Wächteramtes des Gesetzes entkleidet wäre und der Staatsanwalt nur noch als accusatorischer Advokat, als Commissionär und Spediteur der Zucht- und Arbeitshäuser, oder als stummer Statist oder als „fauler Knecht", der Richter sich manifestiren dürfte [1]).

Für die Parteistellung der Staatsanwaltschaft wird geltend gemacht, daß zwischen dem Staatsanwalte und dem Angeklagten ein contradiktorisches Verfahren vorhanden sei, in welchen sich Anschuldigung und Vertheidigung, Behauptung und Verneinung gegenüber stehen.

Aus den entgegenstehenden Ausführungen die Wahrheit zu finden, sei Sache des Richters.

Bildlich dargestellt, führt Tippelskirch aus, sei ein solcher Streit dem Parcellogramme der Kräfte zu vergleichen, in welchem zwei Kräfte einen Körper (den Richter) nach verschiedenen Richtungen zu ziehen versuchen und ihn darum, je nachdem ihr Gewicht gleich oder ungleich sei, nach der

---

[1]) Haagen. Ueber die Stellung und Aufgabe des Staatsanwaltes im Strafverfahren. Gerichtssaal. VI. Jahrg., 1859. — Schwarze. Die Stellung und Aufgabe der Staatsanwaltschaft. Gerichtssaal. XI. Jahrg., 1859.

Mitte zwischen beiden, oder nach der Seite der stärkern ziehen. Soll das auf diese Weise gewonnene Resultat ein echtes sein, so müssen beide Kräfte gleich wirken. Wollte daher der Staatsanwalt sich allein auf den Standpunkt des Unparteiischen stellen, so würde seine Kraft eine verhältnißmäßig schwächere sein, als die des Vertheidigers, das Produkt somit ein unwahres werden [1]).

Die der Staatsanwaltschaft nach französischem Muster zugewiesene Doppelstellung für Schuld und Unschuld des Beschuldigten, gegen und für den Verfolgten thätig zu sein, widerstrebe der deutschen Rechtsanschauung hinsichtlich des Berufes des öffentlichen Anklägers und der Würdigung der Theilung der Arbeit zwischen Ankläger und Vertheidiger.

Je einseitiger der Standpunkt sei, auf welchem Ankläger und Vertheidiger stehen, desto erfolgreicher werden sie für die Erforschung der Wahrheit und Findung des Rechtes wirken [2]).

Die Wahrheit dürfte darin liegen, daß die Stellung des Staatsanwaltes, wie in dem oft bezogenen Aufsatze Dr. Glasers „das Princip der Strafverfolgung" nachgewiesen wird, als eine verschiedene aufgefaßt werden muß (selbstverständlich im Anklageprozesse), je nachdem er als Repräsentant der, mit der Erhebung der öffentlichen Anklage, betrauten Behörde frei und unabhängig über die aus diesem Titel ihm zustehenden Befugnisse disponirt, oder in einen concreten Falle die Entscheidung des Gerichtes angerufen hat.

So gewiß er im ersteren Falle nicht Partei, sondern selbstständige Behörde ist, so gewiß muß er von dem Augenblicke an, als er vor Gericht den Streit mit dem Angeklagten im contradiktorischen Verfahren auszutragen hat, als Partei angesehen werden.

Allerdings ist es richtig, daß er als Vertreter des öffentlichen Interesses sich von jeder Parteilichkeit ferne zu halten hat und seine Pflichten von jenen des Vertheidigers wesentlich verschieden sind.

Aber darum hört er eben so wenig auf, Prozeßpartei zu sein, wie jene Vorrechte, welche ihm vermöge der Eigenthümlichkeit seiner Stellung zustehen, die strafprozessualische Gleichheit mit dem Vertheidiger beirren, vorausgesetzt, daß in allen Fragen, welche dem Zwecke des Verfahrens förderlich

---

[1]) Der deutsche Juristentag hat bezüglich dieser Frage nachstehende Grundsätze aufgestellt:

Der Staatsanwalt nimmt in keinem Stadium der Untersuchung die Stellung einer Partei ein. Er soll nicht nur von jeder Parteilichkeit, sondern auch von jeder Parteieinseitigkeit sich frei halten, und nur die Erforschung der materiellen Wahrheit, als den Zweck der strafgerichtlichen Verfahrens anstreben, gleichviel ob diese zu Gunsten oder zu Ungunsten des Angeklagten gereicht. Insbesondere soll er ihr bekannt werdende, dem Angeklagten günstige Thatsachen nicht verschweigen, und die Verurtheilung desselben nicht da anstreben, wo er von der Unzulänglichkeit des Belastungsbeweises überzeugt ist.

Die Vertheidigung ist dagegen nicht verpflichtet, ihr bekannt gewordene, dem Angeklagten ungünstige Thatsachen oder Beweismittel zur Kenntniß des Gerichtes zu bringen.

[2]) Dr. W. Wahlberg. Kritik der deutschen Strafprozeßordnung. Wien, 1873, S. 72.

und zur Erfüllung der Vertheidigung des Angeklagten nothwendig und werthvoll sind, Waffengleichheit zugestanden wird [1]).

In Oesterreich wurde mit der Strafprozeßordnung vom 17. Jänner 1850 und dem damit in Verbindung stehenden organischen Gesetze für die Staatsanwaltschaften vom 10. Juli 1850, R.-G.-Bl. 266, das Institut der Staatsanwaltschaft nach dem Vorbilde des ministère public in Frankreich organisirt.

Dieselbe wurde als eine einheitliche, untheilbare, dem Justizminister untergeordnete Behörde organisirt, unabhägig von den Gerichten, bei denen sie bestellt war [2]).

Ihr lag das Amt ob, rücksichtlich aller von Amtswegen zu bestrafenden Handlungen die öffentliche Anklage zu erheben und sowohl in der Voruntersuchung wie in der Hauptverhandlung den durch das Verbrechen oder Vergehen verletzten Staat zu vertreten.

Sie war aber nicht nur Ankläger, sondern zugleich Wächter des Gesetzes, indem sie darüber zu wachen hatte, daß Niemand schuldlos verfolgt werde, daß das ganze Strafverfahren den gesetzmäßigen Gang einhalte, daß alle Unregelmäßigkeiten oder Verzögerungen entfernt werden. (§§. 51—60, St.-P.-O.)

Ueberdies stand ihr auch ein bedeutender Einfluß auf die administrative Leitung der Justiz, auf alle Berathungen der Gerichte in Gesetzgebungs-, Anweisungs- und Personalangelegenheiten zu, indem sie die ganze Justiz mit zu überwachen, auf die Besetzung der Stellen Einfluß zu üben, die Richterthätigkeit zu controliren hatte, und verpflichtet war, über den Gang der Rechtspflege, sowie über die wahrgenommenen Gebrechen der Gesetzgebung und des Geschäftsganges am Ende jeden Jahres Bericht zu erstatten. (§§. 70, 83 des Gesetzes vom 10. Juli 1850.

Abgesehen davon, daß die zuletzt erwähnten Befugnisse es fraglich erscheinen lassen, ob selbe mit dem Principe der gegenseitigen Unabhängigkeit vereinbar seien, war in der Strafprozeßordnung vom Jahre 1850 das

---

[1]) Ueber die Literatur, namentlich über die Entwicklung des Institutes der Staatsanwaltschaft in Deutschland und dessen Fortbildung, siehe außer den bereits angeführten Schriften insbesondere: Hermann. Der Begriff der Staatsanwaltschaft. Krim.-Archiv, 1852, S. 289 u. f. w. — Mittermaier. Ueber die Organisation der Staatsanwaltschaft. Krim.-Archiv, 1838. S. 164; 1842, S. 440, 1849, S. 199, sowie in seinem Werke: „Die Mündlichkeit des Anklageprincips" S. 45, 309 ff. „Gesetzgebung und Rechtsübung". Erlangen, 1856, S. 156 u. f. w. „Gerichtssaal". 1858, S. 272. — v. Tippelskirch. Goldammer's Archiv für preuß. Strafrecht. Bd. II, S. 447. — v. Reimann. Ueber die Fortbildung des Institutes der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren. Goldammer's Archiv für preuß. Strafrecht. Bd. VIII, S. 41. — Twell. Die Staatsanwaltschaft, Hannover, 1853. — Dalke. Archiv für preuß. Strafrecht. 1859, S. 741. — Zachariä. Handbuch des deutschen Strafprozesses. Göttingen, 1851, Bd. I, S. 409 u. f. w. — Plank. Syst. Darstellung des deutschen Strafverfahrens. 1857, S. 34. — Sundelin. Die Staatsanwaltschaft in Deutschland. Anclam, 1860. — v. Holtzendorf: Die Umgestaltung der Staatsanwaltschaft. 1855.

[2]) Dr. Josef v. Würth. Die österr. St.-P.-O. vom Jahre 1850, S. 146 u. f. w.

Anklageprincip nicht überall mit gleicher Klarheit und Bestimmtheit durchgeführt, indem dasselbe einerseits in seinen berechtigten Consequenzen verkürzt und demselben andererseits eine Ausdehnung gegeben wurde, welche das Gericht nöthigten, mit seiner eigenen Rechtsüberzeugung im Widerspruche stehende Erkenntnisse zu fällen [1]).

Mit der Strafprozeßordnung vom Jahre 1853 wurde die Staatsanwaltschaft als das, die sichere Handhabung des Gesetzes, die Hintanhaltung jeder Verzögerung im Strafprozesse überwachende controlirende Organ der Anklage hingestellt und ihre Wirksamkeit auf den Strafprozeß eingeschränkt [2]).

Mit Recht hat man gegen diese Auffassung der Stellung der Staatsanwaltschaft bemerkt, daß sie dem Staatsanwalte gerade jenen Wirkungskreis nicht zukommen lasse, der aus dem Begriffe und der Stellung des öffentlichen Anklägers fließe [3]).

Es ist bemerkenswerth, hebt Dr. Josef v. Waser [4]) hervor, daß der Staatsanwalt bei uns dasjenige, was er grundsätzlich sein soll — nicht ist; daß er dasjenige, was er grundsätzlich nicht sein soll — de jure ist; daß er aber auch dasjenige, was er de jure sein soll — de facto nicht sein kann, indem das Wächteramt nur dann mit Erfolg geübt werden kann, wenn man den Staatsanwälten eine von den Gerichten und deren Vorständen unabhängige Stellung sichert, und zugleich die Mittel an die Hand gibt, die gesetzlich gebotene Controle zur praktischen Geltung zu bringen.

Die gegenwärtige Strafprozeßordnung baut das Institut der Staatsanwaltschaft als einen streng einheitlichen Beamten-Organismus auf, dessen Mitglieder unter der scharfen Controle ihrer Vorgesetzten stehen die ihrerseits wieder für die Amtshandlungen ihrer Untergebenen verantwortlich sind.

Das Institut ist als Ganzes dem Justizminister strenge untergeordnet und die Mitglieder desselben an seine Aufträge und Weisungen gebunden.

Von der doppelten Aufgabe des Staates, dafür zu sorgen: [5])

a) daß die Verbrecher verfolgt werden;

b) daß wenn eine bestimmte Person eines Verbrechens beschuldiget wird, über diese nach Wahrheit, Recht und Gesetz entschieden werde,

weist das Gesetz die Initiative, die Erhebung der öffentlichen Anklage, der Staatsanwaltschaft zu.

In der Ausübung dieser Rechte ist die Staatsanwaltschaft als selbstständige, dem Gerichte gleichgestellte Behörde vollständig unabhängig, so daß ihre Thätigkeit durch die der Gerichte weder ergänzt oder wohl gar ersetzt werden kann.

---

[1]) Motive zu dem Enwurfe einer St.-P.-O. Wien, 1872.

[2]) v. Hye. Die leitenden Grundsätze der österr. St.-P.-O. von 1853.

[3]) Dr. Eduard Herbst. Einleitung in das österr. St.-P.-R. S. 64.

[4]) Dr. Ritter v. Waser. Der Staatsanwalt und seine Befugnisse als öffentlicher Ankläger. Oesterr. G.-Ztg. 1860.

[5]) Siehe Motive zu dem Entwurfe der österr. St.-P.-O. Wien, 1872. S. 12, ff.

In consequentester Durchführung dieses Grundsatzes steht die Stellung des Antrages auf Einleitung der Untersuchung, die Versetzung in den Anklagestand, so wie die Zurückziehung der Anklage während der Untersuchung, nach Schluß derselben, nach Versetzung in den Anklagestand, ja selbst noch in der Hauptverhandlung, lediglich der Machtvollkomenheit des Staatsanwaltes zu.

Den Gerichten gegenüber haben die Befugnisse der Staatsanwaltschaft nur insoferne einen einschränkenden Einfluß, als sich die Amtswirksamkeit der Gerichte nur auf jene Personen und auf jene strafbaren Handlungen erstrecken darf, bezüglich welcher die Entscheidung angerufen wurde.

Gleichwie der Staatsanwaltschaft die vollste Freiheit der Bewegung innerhalb ihres Berufskreises sichert, so ist auch dem Richter die vollste Freiheit des Urtheiles über die in judicium deducirten Thatsachen gewahrt, so daß sich Gericht und Staatsanwaltschaft als selbstständige, von einander unabhängige Behörden gegenüberstehen, deren gegenseitiger Wirkungskreis so klar und bestimmt abgegrenzt erscheint, daß beide für ihre Amtshandlungen volle Freiheit genießen. Das Gesetz, heißt es in den Motiven, sucht eine Staatsanwaltschaft herzustellen, welche ihren Beruf unabhängig von den Gerichten übt, aber keinen Augenblick in Versuchung sein kann, der Unabhängigkeit der Gerichte zu nahe zu treten.

Im contradiktorischen Verfahren sind die Rechte der Staatsanwaltschaft und jene der Vertheidigung möglichst gleich gehalten und eine scheinbare Bevorzugung des Ersteren nur insoferne zugelassen, als sie eben mit der Eigenthümlichkeit der Stellung des Staatsanwaltes, der nicht die Verurtheilung „des Angeklagten" sondern „des Schuldigen" anzustreben hat, „der nicht eine abstrakte Funktion, sondern das Interesse des Staates vertritt", im logischen Zusammenhange steht.

Eben so stellen sich auch die dem Staatsanwalte auferlegten Verpflichtungen und zugestandenen Rechte, auf die Erforschung der Wahrheit hinzuwirken, Unregelmäßigkeiten und Verzögerungen des Verfahrens ferne zu halten, die Berufung und Nichtigkeitsbeschwerde selbst zu Gunsten des Schuldigen so wie zur Wahrung des Gesetzes erheben zu können, als Ausflüsse jenes öffentlichen Interesses hin, dessen Wahrung dem Staatsanwalte, „als dem Träger der umfangreichen Befugnisse, welche der Krone als dominus litis im Kriminalprozesse zukommen" anvertraut ist [1]) und deren er nicht entrathen kann, wenn er anders seiner Pflichten gerecht werden will [2]).

---

[1]) Dr. Glaser. Princip der Strafverfolgung.

[2]) Der mit der Berathung des Entwurfes einer St.-P.-O. von 1867 betraute Ausschuß des Abgeordnetenhauses hat die mit der gegenwärtigen Strafprozeßordnung im Einklange stehenden Bestimmungen über die Stellung der Staatsanwaltschaft nachstehend begründet:

„Der Staatsanwalt hat das Anklagerecht, er ist der öffentliche Ankläger, welcher als Vertreter des öffentlichen Interesses das dem Staate zustehende Strafrecht durch Vorlage des hiezu erforderlichen Stoffes zur Geltung bringen soll.

Der Staatsanwalt ist daher Partei und soll als solche keinen dominirenden

§. 29.

Bei jedem Gerichtshofe erster Instanz wird ein Staatsanwalt, bei jedem Gerichtshofe zweiter Instanz ein Oberstaatsanwalt und bei dem obersten Gerichtshofe als Cassationshofe ein Generalprocurator mit der erforderlichen Anzahl von Stellvertretern bestellt. Die Stellvertreter der Staatsanwälte und Oberstaatsanwälte, sowie des Generalprocurators sind, wo sie für die letzteren auftreten, zu allen Amtshandlungen derselben gesetzlich berechtigt.

§. 30.

Die Mitglieder der Staatsanwaltschaft haben in dem ihnen angewiesenen Wirkungskreise das Interesse des Staates zu wahren; sie sind in ihren Amtsverrichtungen unabhängig von den Gerichten, bei welchen sie bestellt sind.

Die Staatsanwälte bei den Gerichtshöfen erster Instanz sind den Oberstaatsanwälten bei den Gerichtshöfen zweiter Instanz und diese, sowie der Generalprocurator am Cassationshofe, dem Justizminister unmittelbar untergeordnet.

Die Grundsätze „der Einheit und Untheilbarkeit" sind auch nach dem neuen Gesetze für die Gliederung und Hierarchie der Staatsanwaltschaft maßgebend.

An der Spitze derselben steht der Justizminister, welchem der Generalprocurator am Cassationshofe so wie die Oberstaatsanwälte bei den Gerichtshöfen erster Instanz so wie die bei den Bezirksgerichten bestellten Organe der Staatsanwaltschaft untergeordnet sind.

Einfluß auf die Verhandlung und das Gericht üben, sondern vielmehr der Vertheidigung, mit welcher er im Rechtsstreite verhandelt, gleich gestellt werden.

Aus dieser Stellung des Staatsanwaltes läßt sich das Anklageverfahren sowohl in der Voruntersuchung wie auch bei der Versetzung in den Anklagestand consequent durchführen. Der vorliegende Entwurf hat die Funktion des Staatsanwaltes in Erforschung der strafbaren Handlung, in den Anträgen auf Einleitung der Voruntersuchung oder Vorerhebungen, in der Formulirung der Anklage, in dem Fallenlassen derselben und in den zum Schutze des Anklagerechtes zuläßigen Rechtsmitteln nach dem Grundsatze des Anklageprozesses geregelt.

Es ist daher ein besonderes Gesetz über die Organisation der Staatsanwaltschaft erforderlich, welche das Verhältniß der Staatsanwaltschaft als selbstständiges Organ und ihr besonderes Verhältniß zu dem Richterstande und zu dem Justizminister regelt, der eigenen Selbstständigkeit in der Beurtheilung Raum läßt und die zureichende Sicherheit gegen jede Willkür bietet.

Von diesen Grundsätzen ausgehend hat der Ausschuß, um die Parteistellung der Staatsanwaltschaft schärfer zu kennzeichnen, statt des in der Regierungsvorlage in dem §. 35 aufgestellten Satzes:

„Sie" (die Staatsanwälte) „vertreten sowohl im Vorverfahren als in der Hauptverhandlung den durch die strafbare Handlung verletzten Staat" in dem §. 30 A. E. den die Aufgabe der Staatsanwaltschaft bestimmter bezeichnenden Satz aufgestellt:

„Die Mitglieder der Staatsanwaltschaft haben in dem ihnen angewiesenen Wirkungskreise das öffentliche Interesse des Staates zu wahren."

Folgerichtig und aus gleichem Grunde ist auch die in dem §. 35 R. V. enthaltene Bestimmung: Die Staatsanwälte haben: „zugleich aber auch darüber zu wachen, daß Niemand schuldlos verfolgt werde", in dem Ausschußentwurfe übergangen worden".

Dem Grundsatze der Untheilbarkeit gemäß, ist jedes Organ der Staatsanwaltschaft, sobald es in gesetzlich zulässiger Weise einschreitet, zu allen Amtshandlungen der Behörde berechtiget.

Als oberstes Gesetz für die Mitglieder der Staatsanwaltschaft ist der Grundsatz aufgestellt, daß sie in dem ihnen angewiesenen Wirkungskreise „das Interesse des Staates" zu wahren haben.

Der Generalprocurator am Cassationshofe übt keinerlei Rechte der Anklage aus, sondern tritt lediglich für die Wahrung des Gesetzes in Action [1]).

Er muß bei allen Nichtigkeitsbeschwerden, gleichviel von welcher Partei selbe eingebracht werden, gehört werden. (§. 286.)

Er ist befugt, entweder von Amtswegen, oder über Auftrag des Justizministers gegen Urtheile der Strafgerichte, welche auf einer Verletzung oder unrichtigen Anwendung des Gesetzes beruhen, so wie gegen jeden gesetzwidrigen Beschluß oder Vorgang eines Strafgerichtes, eine Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes einzubringen. (§. 33.)

Er ist weiters befugt, insoferne er der Ansicht ist, daß die einem Urtheile zu Grunde gelegten Thatsachen unrichtig sind, eine Prüfung des Aktes Seitens des Cassationshofes zu veranlassen und zu der Schöpfung eines neuen Urtheiles seine Zustimmung zu ertheilen. (§. 362.)

Bei Bestimmung der Zuständigkeit eines Gerichtes im Falle die Auslieferung eines Beschuldigten von einem auswärtigen Staate oder von einer Behörde der zur ungarischen Krone gehörenden Länder angeboten wird (§. 54); bei Entscheidungen über Streitigkeiten über die Zuständigkeit (§. 59), sowie über Gnadengesuche (§. 411) hat der Cassationshof seine Ansicht entgegenzunehmen.

Bei Gutachten, welche der oberste Gerichtshof über in Rechtskraft erwachsene Todesurtheile dem Justizminister zu übermitteln hat, ist er mit seiner Meinung zu hören (§. 341), so wie auch dann, wenn der Cassationshof über Milderung der Strafe, nach eingetretener Rechtskraft eines Strafurtheiles wegen neu hervorgekommener Milderungsumstände zu entscheiden hat. (§. 410.)

Endlich hat er nach Ablauf jeden Jahres über die im Laufe desselben erledigten und über die noch anhängigen Strafsachen, über den Zustand und Gang der Strafrechtspflege, sowie über die wahrgenommenen Gebrechen ddr Gesetzgebung und des Geschäftsganges Bericht zu erstatten. (§. 37.)

---

[1]) In ganz gleicher Weise spricht sich auch die Commission des Herrenhauses in dem Berichte über die Strafprozeßordnung dahin aus: Der Generalprocurator ist keineswegs die oberste Spitze der mit der Funktion der Anklage betrauten obersten Behörde; er hat keine wie immer geartete Sequenz auf die Führung oder Unterlassung von Anklagen zu nehmen und steht außerhalb jeder Verantwortung für diese Art der Thätigkeit der Staatsanwaltschaft, indem er lediglich nur mit der Wahrung des Gesetzes betraut ist. 142 der Beilage zu den stenographischen Protokollen des Herrenhauses, VII. Session, 1873.

Den Oberstaatsanwälten steht die Leitung und Aufsicht über sämmtliche, in dem Sprengel des Gerichtshofes II. Instanz, bei dem sie bestellt sind, angestellten Organe der Staatsanwaltschaft zu. Sie sind berechtiget, den Staatsanwälten, insonderheit auf Grund der ihnen monatlich über den Stand der anhängigen Strafuntersuchungen zu erstattenden Berichte, so wie der an sie gestellten Anfragen, bindende Aufträge und Weisungen zu ertheilen, so wie sich an jeder einem Staatsanwalte ihres Sprengels zustehenden Amtshandlung entweder selbst, oder durch einen Stellvertreter zu betheiligen.

Bei allen, dem Gerichtshofe II. Instanz in Strafsachen zustehenden Amtshandlungen sind sie mit ihren Anträgen zu hören und können gegen die darüber erflossenen Entscheidungen die Nichtigkeitsbeschwerde, insoweit eine solche gesetzlich zulässig ist, an den obersten Gerichtshof einbringen. (§§. 210, 216, 219 St.-P.-O.)

Bei Beschlußfassungen über Auslieferung eines Beschuldigten an eine k. ungarische, oder an eine ausländische Behörde, so wie bei Delegirungen eines andern Gerichtshofes müssen sie gehört werden. (§§. 59, 62.)

Eben so ist bei Entscheidungen von Streitigkeiten über die Zuständigkeit von Gerichten ihre Meinung einzuholen. (§. 64.)

Sie sind berechtiget, über Gnadengesuche (§. 401), so wie über Strafmilderungen Anträge zu stellen (§§. 429, 446), bei Verhängung und Aufhebung des Standrechtes ihr Einverständniß abzugeben oder zu verweigern (§§. 429, 446), nach Einsichtnahme der ihnen, nach Beendigung des Standrechtes vorzulegenden Akten, die ihnen geeignet erscheinenden Anträge zu stellen. (§. 446.)

Gleich dem Generalprocurator am Cassationshofe haben sie endlich nach Ablauf jeden Jahres über den Stand der Untersuchungen, den Zustand und Gang der Rechtspflege u. s. w. Bericht zu erstatten. (§. 37.)

Die Staatsanwälte bei den Gerichtshöfen I. Instanz haben die Aufsicht über die bei den Bezirksgerichten bestellten Organe der Staatsanwaltschaft und sind zur Ertheilung von Weisungen an dieselben berechtiget. (§. 448.)

Ihnen steht die Initiative, die Erhebung der öffentlichen Anklage bezüglich aller strafbaren Handlungen, welche zu ihrer Kenntniß kommen und nicht auf Begehren eines Betheiligten zu untersuchen und zu strafen sind, zu, und sie sind verpflichtet, dieselben von Amtswegen zu verfolgen. (§. 34.)

Ihre diesbezügliche Thätigkeit kann durch die der Gerichte weder ergänzt noch ersetzt werden. So wie über die Erhebung der Anklage, so steht ihnen auch über die Zurückziehung derselben das volle von jedweder richterlichen Entscheidung unabhängige Dispositionsrecht zu, indem sie sowohl im Laufe der Untersuchung, wie nach Schluß derselben, ja selbst nach Ueberreichung der Anklageschrift entweder vor, oder bei der Verhandlung die Anklage zurückziehen können. (§§. 109, 110, 112, 227, 292.)

Zu dem Geschäftskreise des Staatsanwaltes gehört die Betheiligung an allen dem Gerichtshofe I. Instanz, bei dem er bestellt ist, zustehenden

Vorerhebungen, Voruntersuchungen und Hauptverhandlungen wegen Verbrechen und Vergehen, so wie an der beim Gerichtshofe I. Instanz stattfindenden Berufungsverhandlungen über Entscheidungen der Bezirksgerichte und bei den im Sprengel des Gerichtshofes I. Instanz abzuhaltenden Sitzungen des Geschwornengerichtes. (§. 31.)

Zu diesem Behufe ist er berechtiget, durch den Untersuchungsrichter, durch die Bezirksgerichte, oder die Sicherheitsbehörden Vorerhebungen führen zu lassen (§. 88) und kann sich mit allen Sicherheits-, Staats- oder Gemeindebehörden in Verbindung setzen, deren Unterstützung in Anspruch nehmen, die bewaffnete Macht zum Beistande auffordern. (§. 36.)

Er kann jederzeit von dem Stande der anhängigen Untersuchung durch Einsicht der Akten Kenntniß nehmen und Anträge stellen (§. 35), worüber eine richterliche Verfügung oder Beschlußnahme erfolgen muß. (§. 35.)

Er ist berechtiget, den Sitzungen der Rathskammer beizuwohnen, bei welchen Seitens der Untersuchungsrichter beziehungsweise der statt derselben mit der Führung der Voruntersuchung betrauten Bezirksgerichte über den Stand aller anhängigen Voruntersuchungen berichtet wird. (§§. 94, 95.)

Er ist berechtiget, gegen Entscheidungen der Rathskammer, wenn sie die Ausscheidung einzelner Straffachen aus dem gemeinsam zu führenden Strafverfahren, die Verhängung oder Aufhebung der Haft, die Bestimmung der Versicherungssumme, die Ablehnung eines Antrages auf Voruntersuchung oder die Einstellung der letzteren betrifft (§. 114), die Beschwerde an den Gerichtshof II. Instanz einzubringen.

Gegen Urtheile der Gerichtshöfe I. Instanz kann er sowohl zu Gunsten, wie zu Ungunsten des Beschuldigten die Nichtigkeitsbeschwerde, so wie die Berufung einbringen. (§§. 282, 283, 345, 346.)

Gegen die Urtheile der Gerichtshöfe I. Instanz über die an dieselben gelangten Berufungen gegen Urtheile der Bezirksgerichte, ist er gleichfalls befugt, sowohl zu Gunsten wie zum Nachtheile des Beschuldigten die Nichtigkeitsbeschwerde an den Cassationshof einzubringen. (§. 479.)

Gemäß der §§. 52, 57, bezüglich der Zuständigkeit der Strafgerichte und der Verbindung mehrerer Straffachen, sind die Staatsanwälte Anträge zu stellen berechtiget.

Wenn es sich um die Auslieferung eines Beschuldigten an eine k. ungarische, oder an eine ausländische Behörde handelt, ist ihre Meinung von der Rathskammer einzuholen. (§. 59.)

Gegen Entscheidungen des Gerichtshofes II. Instanz über Delegirung eines anderen Gerichtes, können sie beim Cassationshofe Beschwerde führen. (§. 63.)

Bei Entscheidungen der Rathskammer über Streitigkeiten, welche die Zuständigkeit der Bezirksgerichte betreffen, müssen sie mit ihrer Ansicht gehört werden. (§. 64.) — Bezüglich des Strafvollzuges sind sie verpflichtet, die Beobachtung der hinsichtlich der Anzeigen über erfolgte Verurtheilungen bestehenden Vorschriften zu überwachen (§. 402), der Vollziehung der Todesstrafe beizuwohnen (§. 404), die Abstellung der

Sträflinge, welche wegen eines Verbrechens zu einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe verurtheilt wurden, in die Strafanstalt zu veranlassen (§. 405), im Falle einer Landesverweisung die Anzeige an die politische Landesstelle zu machen (§. 407), im Falle ein Strafurtheil von Waaren, Feilschaften oder Geräthen, den Verlust eines Gewerbes oder andere Rechte und Befugnisse nach sich zieht, sich mit derjenigen Behörde in das Einvernehmen zu setzen, in deren Wirkungskreis die Vorkehrung der hiezu erforderlichen Maßregeln einschlägt. (§. 408.)

Bei Verhängung und Aufhebung des Standrechtes sind sie, wenn Gefahr auf dem Verzuge haftet, vom Vorsteher der politischen Behörde um ihr Einverständniß anzugehen. (§. 419, 440.)

Endlich sind sie befugt, Druckschriften, welche gegen die Vorschriften des Preßgesetzes ausgegeben oder verbreitet werden, oder welche wegen ihres Inhaltes im öffentlichen Interesse zu verfolgen sind, mit Beschlag belegen zu lassen (§. 487), sowie im öffentlichen Interesse zu begehren, daß das Gericht darüber erkennen, ob der Inhalt einer Druckschrift eine strafbare Handlung begründe und in diesem Falle das Verbot der weitern Verbreitung der Druckschrift zu begehren. (§. 493.)

§. 31.

Zu dem Geschäftskreise des Staatsanwaltes bei dem Gerichtshofe erster Instanz gehört die Betheiligung an allen dem letzteren zustehenden Vorerhebungen. Voruntersuchungen und Hauptverhandlungen wegen Verbrechen und Vergehen, sowie an den beim Gerichtshofe erster Instanz stattfindenden Berufungsverhandlungen über Entscheidungen der Bezirksgerichte und bei den im Sprengel des Gerichtshofes erster Instanz abzuhaltenden Sitzungen des Geschwornengerichtes. Er ist befugt, sich auch bei den vor die Bezirksgerichte gehörigen Verhandlungen persönlich oder durch einen Stellvertreter zu betheiligen.

Er hat über die erledigten, sowie über die noch anhängigen Strafsachen und den Stand der letzteren dem Oberstaatsanwalte monatlich Bericht zu erstatten.

An denselben hat er auch in zweifelhaften Fällen, wenn es sich um die Einleitung oder Einstellung einer Untersuchung oder auch nur um einzelne wichtige Untersuchungsschritte handelt, zu berichten und dessen Weisungen zu befolgen.

§. 32.

Der Oberstaatsanwalt bei dem Gerichtshofe zweiter Instanz hat sein Amt bei den vor diesem Gerichte vorkommenden Verhandlungen auszuüben.

Außerdem steht ihm die Aufsicht über alle im Sprengel des letzteren bei den Gerichtshöfen erster Instanz und bei den Bezirksgerichten bestellten Organe der Staatsanwaltschaft zu. Er ist berechtigt, sich bei jeder zu deren Geschäftskreise gehörigen Strafsache persönlich oder durch einen Stellvertreter zu betheiligen.

§. 33.

Die Verhandlungen vor dem Cassationshofe gehören in den Geschäftskreis des bei demselben angestellten Generalprocurators oder seiner Stellvertreter.

Der Generalprocurator am Cassationshofe kann von Amtswegen oder im Auftrage des Justizministers gegen Urtheile der Strafgerichte, welche auf einer Verletzung

oder unrichtigen Anwendung des Gesetzes beruhen, sowie gegen jeden gesetzwidrigen Beschluß oder Vorgang eines Strafgerichtes, welcher zu seiner Kenntniß gelangt, eine Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes, und zwar auch dann noch erheben, wenn der Angeklagte oder der Ankläger in der gesetzlichen Frist von dem Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde keinen Gebrauch gemacht hat. Den Staatsanwälten liegt ob, diejenigen Fälle, welche sie zu einer solchen Nichtigkeitsbeschwerde für geeignet halten, den Oberstaatsanwälten vorzulegen, welche zu beurtheilen haben, ob dieselben dem Generalprocurator am Cassationshofe anzuzeigen seien.

Die dem Generalprocurator eingeräumte Befugniß, die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes einzubringen, ist für die Rechtseinheit und genaue Handhabung des Gesetzes von außerordentlichem Belange.

Man wendet zwar gegen dieses Rechtsmittel ein, daß der angestrebte Zweck nicht erreicht werde, indem in Staaten größeren Umfanges die Staatsanwälte nicht leicht in die Lage kommen, sich von der Verschiedenheit der Rechtsansichten zu unterrichten, daß solche Judikate immer nur Einzelentscheidungen und für künftige Fälle nicht bindend bleiben; daß es endlich etwas das Rechtsgefühl geradezu Verletzendes habe, wenn ein Urtheil, welches der höchste Gerichtshof als null und nichtig erklärt, in Vollzug gesetzt wird [1]).

Diese Einwürfe erscheinen aber nach den Bestimmungen des Gesetzes, welche den Vorgang bei Nichtigkeitsbeschwerden, die zur Wahrung des Gesetzes eingebracht werden, regeln, zum größten Theile gegenstandslos.

Schon der Umstand, daß diejenigen Fälle, welche zu einer Nichtigkeitsbeschwerde geeignet erscheinen, erst vom Oberstaatsanwalte, der vermöge seiner Stellung sich sehr leicht über die in der Praxis auflaufenden Verschiedenheiten der Rechtsansichten unterrichten kann, einer Prüfung zu unterziehen sind, und auch dessen Ansicht selbstverständlich für den Generalprocurator nicht bindend ist, leistet die beruhigendste Bürgschaft dafür, daß von diesem Rechtsmittel mit jener weisen Mäßigung und reifen Ueberlegung werde Gebrauch gemacht werden, welche im Interesse des Ansehens der Gerichte allerdings wünschenswerth ist.

Ueberdies ist über solche Beschwerden gemäß §. 292 St.-P.-O. in einer Versammlung von 11 Richtern zu entscheiden.

Spricht sich nun der oberste Gerichtshof in einer so solennen Versammlung dafür aus, daß durch den angefochtenen Beschluß oder Vorgang durch das gepflogene Verfahren, oder durch das erlassene Urtheil das Gesetz verletzt worden sei, dann wird und muß ein solcher Ausspruch, wenngleich zugestanden werden mag, daß er für künftige Fälle nicht bindend ist, nichtsdestoweniger für die Klärung der Rechtsansichten mit entscheidendem Gewichte in die Wagschale fallen.

Dadurch, daß die letzte Alinea des §. 292 den Cassationshof ermächtiget, nach seinem Ermessen den Angeklagten freizusprechen, oder seine Strafe dem Gesetze gemäß zu mildern, oder nach Umständen eine Er-

---

[1]) Gutachten des Staatsanwaltes Schloß. Verhandlungen des dritten deutschen Juristentages, Nr. 24 u. s. w.

neuerung des gegen denselben gepflogenen Verfahrens anzuordnen, ist auch jedem Conflikte mit dem Rechtsgefühle vorgebeugt.

Allerdings ist es richtig, daß durch einen derartigen Spruch des obersten Gerichtshofes das Ansehen des betreffenden Gerichtes erschüttert wird.

Aber so wünschenswerth es auch sein mag, die Autorität der Gerichte zu wahren, so steht doch die Wahrung des Gesetzes über dem Ansehen des Richters, abgesehen davon, daß eben hierin für die Gerichte ein mächtiger Ansporn gelegen ist, bei allen Vorgängen, Beschlüssen und Urtheilen immer das Gesetz im Auge zu behalten.

§. 34.

Die Staatsanwälte haben alle strafbaren Handlungen, welche zu ihrer Kenntniß kommen und nicht blos auf Begehren eines Betheiligten zu untersuchen und zu bestrafen sind, von Amtswegen zu verfolgen und daher wegen deren Untersuchung und Bestrafung durch das zuständige Gericht das Erforderliche zu veranlassen.

Sie haben darauf zu sehen, daß alle zur Erforschung der Wahrheit dienlichen Mittel gehörig benützt werden. Sie sind befugt, jederzeit von dem Stande der anhängigen Untersuchungen durch Einsicht der Akten Kenntniß zu nehmen oder deren Mittheilung zu verlangen und die geeigneten Anträge zu stellen, ohne daß jedoch das Strafverfahren dadurch aufgehalten werden darf. Nehmen sie Unregelmäßigkeiten oder Verzögerungen wahr, so haben sie auf gesetzliche Weise deren Abstellung zu veranlassen.

Auf den Strafvollzug nehmen die Staatsanwälte den in dieser Strfprozeßordnung ihnen zugewiesenen Einfluß.

Die den Staatsanwälten auferlegte Verpflichtung, alle strafbaren Handlungen, welche zu ihrer Kenntniß kommen, von Amtswegen zu verfolgen, wird durch die Bestimmungen des ersten Hauptstückes insonderheit in den §§. 87, 88, 90 St.-P.-O. genauer präcisirt.

Wenn dermalen die Berechtigung des Staatsanwaltes über eine ihm zugekommene Anzeige die Erhebung des Thatbestandes zu beantragen, in vielen Fällen sich auf eine inhaltsleere Förmlichkeit beschränkt, muß er in Hinkunft über jede Anzeige Vorerhebungen veranlassen, die es ihm ermöglichen, den Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung mit einem ganz concreten Inhalte auszufüllen, dem er entweder mit dem Begehren auf Einleitung der Untersuchung gegen eine bestimmte Person wegen einer bestimmt bezeichneten strafbaren Handlung, oder mit Ueberreichung der Anklageschrift einen gesetzlich umschriebenen Ausdruck leiht.

Findet er dagegen, daß keine „genügenden Gründe" vorliegen, um wider eine bestimmte Person das Strafverfahren zu veranlassen, so legt er die Anzeige mit dem Bemerken, daß er keine Gründe zur weiteren Verfolgung finde, einfach zurück.

Aus dem Grundsatze, daß dem Staatsanwalte die Wahrung des Interesses des Staates anvertraut ist, muß gefolgert werden, daß ihm auch ein gewisses Dispositionsbefugniß über die Erhebung der Anklage unter der Einschränkung, daß Recht und Gesetz über dem Interesse stehen, daß er für seine Entscheidungen seinen Vorgesetzten gegenüber strenge verant-

wortlich und an deren Aufträge und Weisungen gebunden ist, nicht abgesprochen werden können [1]).

Die in der zweiten Alinea den Staatsanwälten auferlegte Verpflichtung, darauf zu sehen, daß alle zur Erforschung der Wahrheit dienlichen Mittel gehörig benützt werden, steht im Zusammenhange mit dem im §. 3 des Gesetzes aufgestellten Grundsatze, daß alle im Strafverfahren thätigen Behörden die zur Vertheidigung des Beschuldigten dienenden Umstände zu berücksichtigen haben.

Diese Verpflichtung ist gleich dem Rechte, die Berufung zu Gunsten des Beschuldigten einbringen zu dürfen, ein Ausfluß der Eigenthümlichkeit der Stellung des Staatsanwaltes, der von Amtswegen berufen ist, mitzuwirken, daß der Schuldige der Strafe nicht entgehe, der Unschuldige von ihr nicht betroffen, daß die Wahrheit offenbar werde.

§. 35.

Die Staatsanwälte stellen ihre Anträge mündlich oder schriftlich, und es muß über jeden derselben eine richterliche Verfügung oder Beschlußnahme erfolgen. In gleicher Weise geben sie über Anträge des Beschuldigten oder über Anfragen des Gerichtes Erklärungen ab.

Sie können der Berathung des Gerichtshofes beiwohnen, soferne dieselbe nicht eine Entscheidung, die in der Hauptverhandlung oder bei dem über eine Berufung oder Richtigkeitsbeschwerde angeordneten Gerichtstage zu fällen ist, zum Gegenstande hat; sie haben jedoch kein Recht bei der Abstimmung und Beschlußfassung anwesend zu sein.

§. 36.

Die Staatsanwälte sind befugt, sich in unmittelbare Verbindung mit Sicherheits- oder anderen Staats-, Landes- oder Gemeindebehörden zu setzen und deren Unterstützung in Anspruch zu nehmen, sowie auch erforderlichen Falles die bewaffnete Macht, ohne Dazwischenkunft einer anderen Behörde, zum Beistande aufzufordern. Die Sicherheitsbehörden und deren untergeordnete Diener haben ihren Anordnungen Folge zu leisten.

§. 37.

Der Generalprocurator am Cassationshofe und die Oberstaatsanwälte haben dem Justizminister nach Ablauf jedes Jahres über die im Laufe desselben erledigten

---

[1]) Dieses Dispositionsbefugniß ist wesentlich verschieden von dem der Opportunität, worüber sich Justizminister Dr. Glaser in der 26. Sitzung des Herrenhauses vom 19. Februar 1873 nachstehend äußerte:

„Es ist heute von einem gewissen Opportunitätsstandpunkte gesprochen worden und die fast untrennbare Verbindung zwischen Partei und Sache rechtfertigt es vollkommen, daß auch diese rein theoretische Frage in die heutige Debatte gezogen worden ist.

Ich habe als Minister nur zu erklären, daß ich mich als solcher nicht für berechtiget hielt, Schulfragen in Gesetzen auszutragen.

Was die Strafprozeßordnung über den Gegenstand sagt, ist weit davon entfernt, etwa eine Opportunitätspolitik zuzulassen, wie diejenige, die uns heute geschildert wurde und von welcher gesagt wurde: sie könne in das Abolitionsrecht des Kaisers eingreifen.

(Nach Citirung der ersten Alinea des §. 34.) Von einem freien Ermessen des einzelnen Staatsanwaltes, vermöge dessen er aus Opportunitätsgründen eine Verfolgung zu unterlassen vermöchte, wird wohl, wenn dieses Gesetz zu Stande kommt, nicht gesprochen werden können.“

und über die noch anhängigen Strafsachen, über den Zustand und Gang der Rechtspflege, sowie über die wahrgenommenen Gebrechen der Gesetzgebung und des Geschäftsganges Bericht zu erstatten.

Außer dem in der Strafprozeßordnung geregelten Einflusse auf das Strafverfahren stehen den Staatsanwaltschaften noch nachstehende Agenden zu:

Bezüglich des Gefängnißwesens ist zu Folge Allerhöchster Entschließung vom 16. Oct. 1865 die Gesammtheit jener Amtsgeschäfte und Agenden, welche zur Verwaltung und Beaufsichtigung der Strafanstalten in den einzelnen Kronländern den Länderstellen oblagen, in den ausschließlichen Wirkungskreis der Oberstaatsanwälte und die Localaufsicht über die einzelnen, unter der Leitung der politischen Behörden gestandenen Strafanstalten den Staatsanwälten jener Bezirke, in welchen sie liegen, mit dem Wirkungskreise der bisherigen Hauscommissäre übergegangen. J.-M.-E. vom 28. Oct. 1865, Z. 1948/praes.

Bezüglich der Vollziehung von Freiheitsstrafen in Einzelhaft sind die Staatsanwälte nach dem Gesetze vom 1. April 1872, R.-G.-Bl. 43, Mitglieder der Srafvollzugs-Commissionen und als solche nicht nur gleich jedem anderen Mitgliede der Vollzugscommission zur Stimmenabgabe bei Beschlußfassungen berechtiget, sondern auch verpflichtet, von gesetzwidrigen Beschlüssen dem Justizminister die Anzeige zu erstatten, welchem nach §. 14 des erwähnten Gesetzes, das Recht zusteht, die Beschlüsse der Strafvollzugscommission abzuändern.

Das Gesetz vom 25. Juli 1871, R.-G.-B. 75, betreffend die Einführung einer neuen Notariatsordnung räumt den Staatsanwälten nachstehende Befugnisse ein:

1. Die Genehmigung des Amtssiegels. (§. 13 N.-O.)
2. Die Prüfung der Caution. (§. 24 N.-O.)
3. Die Ueberwachung der ungeschmälerten Erhaltung der Caution. (§. 26 N.-O.)
4. Die Bestimmung der Frist innerhalb welcher dem Notare obliegt nach Verschiedenheit des Falles entweder eine neue Caution zu leisten oder die geschmälerte Caution zu ergänzen oder durch Berichtigung der ausstehenden Schuld der Schmälerung der Caution vorzubeugen. (§. 26 N.-O.)
5. Gewährung einer Fristverlängerung zur Ergänzung der geschmälerten Caution. (§. 27 N.-O.)
6. Bewilligung der Rückstellung der Caution wenn ein Notar stirbt, seines Amtes entsetzt wird oder dasselbe in Folge einer strafgerichtlichen Verurtheilung verliert. (§. 28 N.-O.)
7. Genehmigung des anzuschaffenden neuen Siegels (§. 41), sowie einer Aenderung des Siegels.

Alle diese Entscheidungen sind im Einvernehmen mit der Notariatskammer zu treffen. Ergeben sich zwischen Notariatskammer und Staatsanwalt Meinungsverschiedenheiten, so ist die Sache dem Oberlandesgerichte zur Entscheidung vorzulegen. (§. 21.)

Ueberdies sind die Staatsanwälte am Sitze der Kammer gemäß

§. 142 der Notariatsordnung berechtiget, sich durch Einsichtnahme der Protokolle und Akten der Kammer fortwährend in der Kenntniß über deren gesetzmäßige Amtsführung zu erhalten und zu diesem Ende auch Abschriften und Auszüge zu verlangen.

Die Oberstaatsanwälte müssen, wenn die Enthebung eines Notars vom Amte seitens des Oberlandesgerichtes ohne weitere Verhandlung verfügt wird, gehört werden. (§ 19 b bis f N.-O.)

Ebenso sind sie vor Ausspruch einer Disciplinarstrafe seitens des Gerichtshofes II. Instanz mit ihren Anträgen zu hören (§. 160 N.-O.) und haben bezüglich des Disciplinarverfahrens die ihnen bei der Disciplinarbehandlung richterlicher Beamten gesetzlich zustehenden Rechte. (§. 161 N.-O.)

Zur Anordnung der mündlichen Verhandlung vor dem Disciplinargerichte mit unmittelbarer Ladung des beschuldigten Notars muß ihre Zustimmung erfolgen (§. 162 N.-O.) und gegen den Beschluß des Disciplinargerichtes, mit welchem die vorläufige Suspension eines Notars vom Amte verweigert wird, steht ihnen die Beschwerde an den obersten Gerichtshof offen. (§. 166.)

Nach dem Gesetze vom 21. Mai 1868, R.-G.-Bl. 46, betreffend die Disciplinarbehandlung richterlicher Beamten und die unfreiwillige Versetzung derselben auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand, liegt den Oberstaatsanwälten die Stellung der Anträge ob, zu welchem Ende ihnen auch in den §§. 10, 11, 13, 15, 18 die erforderlichen Befugnisse eingeräumt werden.

Gegen Beschlüsse, wodurch eine Disciplinaruntersuchung abgelehnt, eingestellt wird, sowie gegen die Erkenntnisse des Disciplinarsenates steht ihnen das Recht der Beschwerde, beziehungsweise der Berufung an den Disciplinarsenat des obersten Gerichts- und Cassationshofes zu. (§§. 14, 17, 24.)

Dieselben Rechte und Befugnisse stehen auch dem Generalprocurator mit Ausnahme des Berufungsrechtes, bezüglich jener Verhandlungen zu, welche beim Disciplinarsenate des obersten Gerichts- und Cassationshofes abgeführt werden.

Nach dem Gesetze vom 1. April 1872, R.-G.-Bl. 40, betreffend die Handhabung der Disciplinargewalt über Advokaten und Advokaturscandidaten sind die Oberstaatsanwälte berechtiget, gegen Erkenntnisse des Disciplinarrathes, insoweit es sich um ein Vergehen handelt, durch welches die Berufspflichten verletzt werden, die Berufung an den obersten Gerichts- und Cassationshof (jedoch nicht im Interesse des Beschuldigten) zu ergreifen. (§. 47, Abs. 3 des D.-St. für Advokaten.)

Behufs der Ermöglichung der Ausübung dieses Rechtes ordnet §. 40 des Disciplinarstatutes an, daß die Erkenntnisse des Disciplinarrathes sammt Gründen dem Oberstaatsanwalte zuzustellen sind.

Der Generalprocurator am obersten Gerichts- und Cassationshofe ist vom Senate des obersten Gerichtshofes, welcher über die Berufung gegen die Erkenntnisse des Disciplinarrathes zu entscheiden hat, gleichviel von wem immer die Berufung eingebracht worden ist, mit seiner Aeußerung zu hören. (§. 50 des D.-St. für Advokaten.)

Viertes Hauptstück.

Von dem Beschuldigten und seiner Vertheidigung.

„Ohne Rechtsbeistände ist kein Richter, ohne Richter kein Recht, ohne Recht kein Werth des Lebens".

Die tiefe Wahrheit, welche in den obcitirten Worten eines bekannten Strafrechtslehrers [1]) gelegen ist, wurde sowohl im römischen, wie ganz vorzugsweise im germanischen Rechte auf dem Gebiete des Strafprozesses dadurch anerkannt, daß das Recht des Angeklagten, sich im Strafverfahren eines Vertheidigers zu bedienen, anerkannt und begünstiget wurde.

Nach älterem deutschen Rechte stand es dem Angeklagten frei, mit seinen Freunden und Bekannten bei Gericht zu erscheinen, oder sich einen Fürsprecher zu wählen [2]).

Auch die peinliche Gerichtsordnung Karl V. hielt an diesem Grundsatze fest (P.-G.-O. Art. 17, 219, 88, 90), und dehnte das Recht der Vertheidigung auch auf die Untersuchung aus [3]).

Im 16. und 17. Jahrhunderte wurde zwar mit der erweiterten Herrschaft des Inquisitionsprozesses das Recht der formellen Vertheidigung mehr und mehr verkümmert und durch die dem Richter auferlegte Pflicht, die materielle Vertheidigung des Beschuldigten von Amtswegen zu berücksichtigen, zu ergänzen versucht.

Gleichwohl anerkannte die gemeinschaftliche Praxis die Nothwendigkeit allgemein an, dem Angeklagten im Strafverfahren eine Vertheidigung zu gestatten, indem sie hiebei von dem Grundsatze ausging, daß der Angeklagte auf seine Vertheidigung nicht verzichten könne, da er nicht Herr seiner Glieder sei.

Juris enim naturalis est defensio, et ne butiis quidem, imo, ut loquuntur Doctores, nec ipsi Diabolo deneganda [4]).

Der gemeinschaftliche Inquisitionsprozeß, so wie das deutsche Particularrecht anerkannten demnach das Recht des Beschuldigten auf formelle Vertheidigung in allen Strafsachen, so wie die Nothwendigkeit der Schlußvertheidigung bei schweren Verbrechen [5]).

Doch wurde das Recht des Beschuldigten, sich einen Vertheidiger zu wählen, erst nach Schluß der Untersuchung gestattet und die Befugnisse des Vertheidigers darauf eingeschränkt, Anträge zur Vervollständigung

---

[1]) Stübel. Kriminal-Verfahren.

[2]) Walther. Deutsche Rechtsgeschichte, II. §. 653. — Mittermaier. Vertheidigungskunst. 4. Auflage, S. 15.

[3]) Carpzov: Practica nova res crim. Sax. qu. 115, Nr. 20. — Ortloff. Der fiskalische Strafprozeß. Leipzig, 1859, S. 17.

[4]) Heils: Judex et defensor in processu inquisitionis seu tractatus criminalis theoretico-practicus. Lip 1738. — Markbach: De methodo defendeni. Jänner 1756.

[5]) Zachariä. Handbuch des deutschen Strafprozesses. Bd. II, S. 278.

des Entschuldigungsbeweises zu stellen und eine Vertheidigungsschrift einzureichen [1]).

Mit dem reformirten Strafverfahren wurde die Stellung der Vertheidigung schon dadurch wesentlich begünstiget, daß das Verfahren ein öffentliches und mündliches wurde, und somit Alles, was der Beschuldigte zu seiner Vertheidigung geltend macht, oder seitens seines Vertheidigers angeführt wird, unmittelbar, unentstellt und ohne fremdartige Färbung zur Kenntniß des Richters kommt.

Da sich aber das reformirte Strafverfahren zumeist auf eine Nachbildung des französischen Rechtes beschränkte, so wurde auch der Ausschluß der formellen Vertheidigung in der Voruntersuchung in den reformirten deutschen Strafprozeß mit herübergenommen, wenngleich das Bestreben der deutschen Gesetzgebung die Ungleichheiten der Rechte des Anklägers und der Vertheidigung, welche dem französischen Rechte eigen sind [2]), zu beseitigen, lobend anerkannt werden muß.

Erst in der neuesten Zeit, in welcher es die Wissenschaft übernahm, die Grundlagen des Anklageprozesses begrifflich zu klären, und die Grundsätze schärfer durchzuführen, gelangte man mehr und mehr zur Einsicht, daß die Vertheidigung gleich der Anklage eine wesentliche Prozeßfunktion sei, daß durch sie und ihre Thätigkeit ein Postulat der Gerechtigkeit erfüllt werde und ihr daher jede Befugniß einzuräumen sei, durch welche sie ohne Gefährdung des Zweckes der Untersuchung auf den Gang derselben und insbesondere die Vollständigkeit der Beweisaufnahme zu Gunsten des Angeklagten einwirken kann.

Diesem hauptsächlich durch das Studium des englischen und schottischen Strafprozesses herbeigeführten Umschwunge der Anschauungen haben auch der deutsche Juristentag in seinen Verhandlungen und Resolutionen wiederholt Ausdruck geliehen [3]), und theilweise auch die neuesten Gesetze auf dem Gebiete des Strafverfahrens (dieselben werden bei Besprechung des §. 45 angeführt werden) praktisch zur Geltung verholfen.

---

[1]) Mittermaier. A. a. d. S. 19.

[2]) Mittermaier. Deutsches Strafverfahren, 4. Aufl. Bd. II, §. 150, hebt als nicht begründete Vorrechte des Staatsanwaltes insonderheit hervor:

1. das Recht der Begründung der Anklage,
2. das Recht an den Angeklagten und die Zeugen unmittelbar Fragen stellen und seine Bemerkungen knüpfen zu dürfen, welche er an die Geschwornen richtet, um die Anklage zu begründen;
3. das Recht reine belastende Thatsachen vorzuführen;
4. das Recht Zeugen und Sachverständige durch Fragen und Drohungen einzuschüchtern.

[3]) Verhandlungen des 2. und 3. deutschen Juristentages 1862. Bd. II. S. 430. 1863, Bd. II. S. 300, 309, 327, 352.

Indem die Beschlüsse des Juristentages bezüglich der Stellung des Vertheidigers in der Voruntersuchung bei Besprechung des §. 45 werden mitgetheilt werden, sei hier nur erwähnt, daß bezüglich der Gleichstellung des Anklägers und Verdigers nachstehende Sätze aufgestellt wurden: „Dem Vertheidiger ist, wie dem Staatsanwalte das direkte Fragerecht einzuräumen". — „Der Vorstand schreitet

In Oesterreich hatte die ältere Gesetzgebung gleich dem deutschen Rechte, das Recht des Beschuldigten auf formelle Vertheidigung im Strafverfahren anerkannt.

Mit der Herrschaft des Inquisitionsprozesses wurde die Pflicht des Richters, die materielle Vertheidigung des Beschuldigten wahrzunehmen, auf das Schärfste betont, aber in eben dem Maße die formelle Vertheidigung mißgünstiger angesehen, indem man in derselben eine unwürdige Controle des Richters, eine verhängnißvolle Begünstigung erblicken zu sollen vermeinte, welche die Untersuchung erschwert, die Entscheidung verzögert, die Kosten vervielfältiget, der Verdrehung des Rechtes, der Unterdrückung der Wahrheit Thür und Thor öffnet und das ernste Geschäft der Themis zu einem frivolen Spiel mit Scheingründen herabwürdiget [1]).

Und so kam es, daß während die Const. Crim. The im Art. 36, §. 10 einen Advokaten dem Gefangenen dann noch gestattet, wenn das Halsgericht aus erheblichen Ursachen hierin einwilliget, das Strafgesetz von 1803 die Beiziehung eines Vertheidigers platterdings untersagt und dieses damit begründet (§§. 337, 405), daß die Vertheidigung der Schuldlosigkeit schon von Amtswegen in der Pflicht des Kriminalrichters gelegen sei.

Die Strafprozeßordnung vom Jahre 1850 gestattete, in Uebereinstimmung mit den Legislationen des deutschen reformirten Strafverfahrens, dem Angeschuldigten nicht nur am Schlusse der Voruntersuchung (§. 222), sondern auch nach Fällung des Verweisungserkenntnisses (§. 238) und bei der ganzen Hauptverhandlung (§. 247) sich eines Vertheidigers zu bedienen [2]).

Dagegen schloß sie die Beziehung der formellen Vertheidigung während der Voruntersuchung aus und räumte dem Staatsanwalte dem Vertheidiger gegenüber Vorrechte ein, wie das direkte Fragerecht, die Befugniß, die Anklage bei Eröffnung der Verhandlung zu begründen, welche mit dem Grundsatze der Waffengleichheit im Widerspruche stehen. Die Strafprozeßordnung von 1853 hielt die dem Vertheidiger durch den Prozeß von 1850 gewährleisteten Befugnisse nicht nur im Wesentlichen aufrecht, sondern beseitigte auch die oben hervorgehobene Ungleichheit der direkten Fragestellung dadurch, daß sie auch dem Vertheidiger das gleiche Recht zugesteht.

Wenn sie demungeachtet die Stellung der Vertheidigung verschlechterte, so ist der Grund lediglich darin zu suchen, daß die Strafprozeßord-

---

bei Mißbrauch desselben zum Schutze des Befragten, wie zur Sicherung des Zweckes zur Untersuchung ein". — „Dem Staatsanwalt ist eine besondere Entwickelung der Anklage nach deren Vorlesung bei Eröffnung der Verhandlung nicht zu gestatten". — „Die Vertheidigung hat bezüglich der Benennung von Zeugen gleiche Rechte mit der Anklage, die von ihr benannten Zeugen sind zuzulassen, wenn nicht Gefährde offen vorliegt.

[1]) Jäger. Soll man den eines Verbrechens Beschuldigten in den österr. Erbstaaten einen Vertheidiger geben? Wien, 1796. — Zeillers jährliche Beiträge zur Gerechtigkeitskunde. Th. II, S. 100 und Th. III, S. 150. — v. Sonenfels. Ueber die Stimmenmehrheit in Kriminalurtheilen. Wien, 1801, S. 3.

[2]) Dr. Würth. Die öst. Strafprozeßordnung von 1850, S. 388.

nung von 1853 die durch die Prozedur von 1850 gegründeten Einrichtungen mit dem älteren Strafprozesse von 1803 in engere Verbindung zu bringen suchte, in Folge dessen den Schwerpunkt des Verfahrens in die geheimen Vorgänge des inquisitorischen Untersuchungsverfahrens verlegte, die Hauptverhandlung zu einer Schlußverhandlung herabdrückte und dadurch den Vertheidiger des öfteren zu der undankbaren Rolle nöthiget, das Produkt einer Thätigkeit zu controliren, ohne die Mittel in Handen zu haben, diese Controle in Wahrheit auszuüben.

Das gegenwärtige Gesetz begünstiget nicht nur dadurch, daß es den Prozeß auf den Grundsatz der Anklage aufbaut und die Consequenzen dieses Grundsatzes zieht, daß es die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens zur vollsten Wahrheit macht, daß es den Beschuldigten sofort über den Gegenstand der Anklage verständigen läßt und Bestimmungen aufgenommen hat, welche jeglichen Mißbrauch mit dem Verhöre des Beschuldigten unmöglich machen, die Vertheidigung des Angeklagten, sondern erweitert die Befugnisse des Vertheidigers auch dadurch, daß es schon im Vorverfahren die formelle Vertheidigung zuläßt und zwischen Ankläger und Vertheidiger Waffengleichheit zum Grundsatze macht.

Der Abschnitt wird mit der Begriffsbestimmung des Beschuldigten und Angeklagten eingeleitet (§. 38) und sodann werden die Personen bezeichnet, welche zu Vertheidigern und in welcher Anzahl gewählt werden können (§. 39, 40). Die folgenden Paragraphe (41, 42) handeln von der Bestellung der Vertheidigung durch das Gericht und der Vertheidigung mehrerer Beschuldigten durch einen gemeinschaftlichen Vertheidiger. Hieran schließt sich die Regelung des Umfanges der Vollmacht des Vertheidigers sowie des Wahlrechtes des Beschuldigten (§. 44). Der Schlußparagraph (45) endlich fixirt, in wie weit die Vertheidigung im Vorverfahren zuläßig sei und regelt die Rechte des Vertheidigers sowohl im Vorverfahren, wie nach Schluß desselben.

§. 38.

Derjenige, welchen der Verdacht einer strafbaren Handlung trifft, kann als Beschuldigter erst dann angesehen werden, wenn gegen ihn die Anklageschrift oder der Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung eingebracht wurde.

Als Angeklagter ist derjenige anzusehen, gegen welchen eine Hauptverhandlung angeordnet worden ist.

Soweit indeß die den Beschuldigten betreffenden Vorschriften dieses Gesetzes nicht als ihrer Natur nach auf die Voruntersuchung beschränkt erscheinen, finden sie auch auf den Angeklagten und auf Denjenigen Anwendung, welcher als einer strafbaren Handlung verdächtig vernommen oder als solcher zur Vernehmung vorgeladen oder n Verwahrung oder Haft genommen wurde.

1. Das Gesetz stellt an die Spitze dieses Hauptstückes eine allgemeine Verfügung, wenn Jemand als Beschuldigter und Angeklagter angesehen werden kann.

Als Beschuldigter kann derjenige, welchen der Verdacht einer

strafbaren Handlung trifft, erst dann angesehen werden, wenn gegen ihn die Anklageschrift oder der Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung eingebracht wurde.

Als Angeklagter ist derjenige anzusehen, gegen welchen eine Hauptverhandlung angeordnet worden ist.

Zum Verständnisse dieser Begriffsbestimmungen ist es nothwendig, daran zu erinnern, daß nach dem gegenwärtigen Strafprozesse der Voruntersuchung eine Vorerhebung vorangehen muß, welche dem Staatsanwalte die Mitteln an die Hand gibt, das nöthige Materiale zu sammeln, um seinen Antrag auf Einleitung der Untersuchung gegen eine bestimmte Person wegen einer bestimmten strafbaren Handlung zu begründen, oder mit Umgehung dieses Antrages sogleich die Anklageschrift einzubringen.

Diesen Antrag hat der Untersuchungsrichter zu prüfen.

Gewinnt er die Ueberzeugung, daß der Thatbestand eines Verbrechens oder Vergehens vorhanden, sowie der gegen die namhaft gemachte Person angeregte Verdacht genügend unterstützt sei, so wird er dem Antrage auf Einleitung der Untersuchung stattgeben.

Findet er aber Bedenken, diesem Antrage beizutreten, so ist darüber der Beschluß der Rathskammer einzuholen.

Daraus ergibt sich, daß der Antrag des Statsanwaltes auf Einleitung der Voruntersuchung die nothwendige Voraussetzung einer Beschuldigung nicht aber die Beschuldigung selbst ist, sondern hiezu die Genehmigung des Antrages seitens des Untersuchungsrichters, beziehungsweise der Rathskammer erforderlich ist.

Ebenso wird bei Einbringung der unmittelbaren Anklageschrift die Beschuldigung erst dann als perfect anzusehen sein, wenn innerhalb der gesetzlichen Frist ein Einspruch nicht angemeldet oder darauf ausdrücklich verzichtet wurde, und im Falle dagegen eine Einsprache erhoben worden ist, der Gerichtshof II. Instanz entschieden hat, daß der Anklage Folge gegeben werde.

2. Da die Hauptverhandlung nach §. 210 dieses Gesetzes erst nach Ablauf der gesetzlichen Frist, innerhalb welcher der Einspruch erhoben werden kann, oder nach ausdrücklicher Verzichtleistung darauf, angewendet werden darf, so folgt daraus, daß Niemand im Sinne des Gesetzes als Angeklagter anzusehen ist, welcher nicht schon nach den Bestimmungen der ersten Alinea dieses Paragraphen rechtlich beschuldiget erscheint.

3. Das Gesetz verfügt weiters, daß die den Beschuldigten betreffenden Vorschriften auch auf den Angeklagten und auf denjenigen Anwendung finden, welcher als einer strafbaren Handlung verdächtig vernommen oder als solcher zur Vernehmung vorgeladen oder in Verwahrung oder Haft genommen wurde, insoferne sie nicht ihrer Natur nach auf die Voruntersuchung beschränkt erscheinen. Da, wie bereits nachgewiesen worden ist, jeder Angeklagte im Sinne des Gesetzes zugleich als Beschuldigter angesehen werden muß, so erscheint die Anführung des Angeklagten ganz und gar überflüssig.

Bezüglich des einer strafbaren Handlung Verdächtigen ergibt sich

jedoch aus dieser Alinea, daß auch ihm gleich dem Beschuldigten das Recht zugesprochen werden muß, sich eines Vertheidigers zu bedienen, mit dem er sich in Beisein einer Gerichtsperson besprechen kann, der bei Aufnahme von Augenscheinen zu interveniren und die angemeldeten Rechtsmittel auszuführen berechtiget ist.

Ja im zuletzt erwähnten Falle wird auch dem einer strafbaren Handlung Verdächtigten vom Gerichte für den Fall, als er nicht im Stande sein sollte, die Vertheidigungskosten aus Eigenem zu tragen, ein Armenvertreter beigegeben werden müssen.

§. 39.

Der Beschuldigte kann sich in allen Strafsachen eines Vertheidigers bedienen und dazu Jeden wählen, der in die Vertheidigerliste eines der im Reichsrathe vertretenen Länder eingetragen ist.

Für einen Minderjährigen oder Pflegebefohlenen kann der Vater, Vormund oder Curator, selbst wider den Willen desselben, einen Vertheidiger bestellen.

Jeder Gerichtshof zweiter Instanz hat für seinen Sprengel eine Vertheidigerliste anzulegen, mit Anfang eines jeden Jahres zu erneuern und allen Strafgerichten zuzustellen, bei welchen sie zu Jedermanns Einsicht offen zu halten ist. In diese Liste sind vorerst alle im Sprengel des Gerichtshofes zweiter Instanz die Advokatur wirklich ausübenden Advokaten aufzunehmen. Auf ihr Ansuchen sind aber auch für das Richteramt, die Advokatur oder das Notariat geprüfte Rechtsverständige, sowie alle Doctoren der Rechte, welche Mitglieder des Lehrkörpers einer rechts- oder staatswissenschaftlichen Facultät sind, aufzunehmen, soferne nicht Umstände vorliegen, welche nach dem Gesetze die Ausschließung von dem Richteramte, der Advokatur oder dem Notariate zur Folge haben. Wer sich durch die Ausschließung aus dieser Liste gekränkt erachtet, kann darüber beim Justizminister Beschwerde führen.

Staatsbeamte können nur dann in die Vertheidigerliste aufgenommen werden, wenn sie die Bewilligung ihrer vorgesetzten Dienstbehörde beibringen.

1. Die materielle Vertheidigung ist zunächst Sache des Beschuldigten. Zur Erleichterung derselben verfügt das Gesetz, daß der Angeschuldigte sofort über den Gegenstand der Anklage verständiget werde (§. 173, 199) und hat weiters in den §§. 199—205, 254 Bestimmungen aufgenommen, welche jeden Mißbrauch mit dem Verhöre des Beschuldigten unmöglich machen.

Auch verpflichtet §. 3 alle im Strafverfahren thätigen Behörden die zur Vertheidigung des Beschuldigten dienenden Umstände mit gleicher Sorgfalt zu berücksichtigen, wie die Belastungsmomente.

Mit der Verfügung, daß der Beschuldigte berechtiget ist, sich in allen Strafsachen eines Vertheidigers zu bedienen, läßt das Gesetz auch die formelle Vertheidigung zu.

Im Gegensatze zu den bisherigen in Oesterreich in Wirksamkeit gestandenen Prozeßordnungen und der Mehrzahl der deutschen Particulargesetze dehnt das neue Gesetz die Vertheidigung auch auf das Vorverfahren, die Vorerhebung und Voruntersuchung aus.

Bezüglich der Wahl ist der Beschuldigte auf jene Personen eingeschränkt, welche in der Vertheidigerliste eines der im Reichsrathe vertretenen Länder eingetragen sind.

Nur beim Verfahren in Uebertretungsfällen ist der Beschuldigte berechtiget, sich bei der Verhandlung durch einen Machthaber vertreten zu lassen, zu welcher er auch eine Person bestimmen kann, die in der Vertheidigerliste nicht eingetragen ist. (§. 455.)

Wenngleich die Rücksicht für den Beschuldigten dafür zu sprechen scheint, den Kreis der Auswahl soweit wie möglich zu ziehen [1]) und nach älterem deutschen Rechte jeder unbescholtene, der Rechte kundiger Mann zur Uebernahme des Amtes eines Vertheidigers als fähig bezeichnet erscheint [2]), so erscheint es gerade im accusatorischen Verfahren, in welchem die genaue Kenntniß der Form eine so wesentliche Rolle spielt, und welches der Vertheidigung so weitgehende Rechte einräumt, unbedingt nothwendig, sowohl im Interesse des Beschuldigten wie der staatlichen Ziele, als Vertheidiger nur solche Personen zuzulassen, die eine äußere Gewähr dafür geben, daß sie die volle Einsicht in die Pflichten ihres Berufes besitzen [3]).

2. Die Aufgabe des Vertheidigers, welcher der Beauftragte der von ihm vertretenen Partei ist, besteht zunächst darin, einen günstigen Ausgang des Verfahrens herbeizuführen. Obgleich auch der Vertheidiger als Rechtsanwalt im Dienste der Gerechtigkeit steht, so ist doch die Form, in welcher er diesen Dienst ausübt, eine durchaus einseitige [4]).

Er wird daher, ohne seine Pflicht zu verletzen, auch gegen seine bessere juridische Ueberzeugung eine seinem Clienten günstigere Rechtsansicht vertheidigen können, ebenso wird er, wenn das vom Gegner und Gerichte gesammelte Materiale zur Herstellung des Schuldbeweises nicht hinreichen sollte, ohneweiters auf Schuldlosigkeit plaidiren können, wenngleich er in Kenntniß von Thatsachen gelangt sein sollte, welche seine Ueberzeugung von der Schuld seines Clienten außer allen Zweifel stellen [5]).

Dagegen dürfte der Vertheidiger nach dem gegenwärtigen Gesetze,

---

[1]) Makower. Die Stellung der Vertheidigung, Berlin 1857, S. 9, plaidirt dafür, bei der Vertheidigung nur diejenigen Beschränkungen eintreten zu lassen, welche aus der allgemeinen Unfähigkeit, selbstständig vor Gericht zu erscheinen, sich ergeben.

[2]) Schwabenspiegel. Cap. LXXVI, §. 5. „Ein jeglich man mag wol Fürsprecher sein in deutschen Landen vor Gericht, den man in seinen Rechten nicht beschelten kann". — P.-G.-O. Art. 88. „Item klegern und Verurteilten soll jedem theyl auf sein begeren eyn fürsprech auß dem gericht erlaubt werden".

[3]) Auch der Entwurf einer deutschen St.-P.-O. schränkt den Kreis, aus welchen Vertheidiger gewählt werden dürfen, auf die bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalte so wie die Rechtslehrer an deutschen Hochschulen ein. Siehe Motive zum Entwurfe einer deutschen St.-P.-O. S. 78.

[4]) Plank. System. Darstellung des deutschen Strafverfahrens. S. 48, 49. — Zachariä. Handbuch des deutschen St.-P. Bd. II, S. 271.

[5]) Mittermaier. Deutsche Strafform, 2. Th., 4. Aufl, bemerkt treffend: „Für den Vertheidiger muß die Pflicht gegen den Angeklagten als die vorherrschende gedacht werden, und die Art, wie der Angeklagte sich materiell vertheidiget, bestimmt in der Regel das vom Vertheidiger zu beobachtende Verfahren.

welches die sittliche Verpflichtung des Beschuldigten zur Ablegung eines Geständnisses anerkennt, nicht berechtiget sein, dem Angeklagten die Ablegung des Geständnisses abzurathen.

Von einer Verpflichtung des Vertheidigers, zur Ermittlung der Wahrheit beizutragen, kann daher nicht gesprochen werden, indem er im strengsten Sinne des Wortes Anwalt der von ihm vertretenen Partei ist.[1])

3. Damit der Vertheidiger seine Aufgabe erfüllen kann, muß ihm freie Bewegung nach innen und außen zugestanden werden.

In dieser Richtung hat nun die gegenwärtige Strafprozeßordnung dem Vertheidiger vom Beginne der ersten Erhebungen an bis zum Schlusse des Hauptverfahrens die weitgehendsten Rechte, die freieste und unbeengteste Bewegung eingeräumt.

Schon während der Vorerhebungen und Voruntersuchung ist er befugt: jenen gerichtlichen Akten, welche unmittelbar die Feststellung des Thatbestandes betreffen, der Haussuchung und Durchsuchung der Papiere beizuwohnen und die Gegenstände zu bezeichnen, auf welche diese Untersuchungshandlungen auszudehnen sind (§§. 45, 97); gegen jede Verfügung und Verzögerung des Untersuchungsrichters, durch welche er die Rechte seiner Partei gekränkt oder verletzt glaubt, die Beschwerde bei der Rathskammer und gegen Entscheidungen der Letzteren, wenn sie die Ausscheidung einzelner Strafsachen aus dem gemeinsam zu führenden Strafverfahren, die Verhängung oder Aufhebung der Haft oder die Bestimmung der Versicherungssumme betrifft, die Beschwerde beim Gerichtshofe II. Instanz zu überreichen. (§. 113, 114.)

Zu diesem Ende kann er sich während der Vorerhebungen und Voruntersuchung mit dem Beschuldigten im Beisein einer Gerichtsperson, nach Mittheilung der Anklageschrift dagegen ohne diese Einschränkung besprechen; die Einsichtnahme der Akten oder eines Theiles derselben verlangen, welche ihm nach Mittheilung der Anklageschrift nicht verwehrt werden darf. (§. 45.)

Gegen die Anklageschrift kann er die Einsprache und gegen das hierüber erflossene Erkenntniß des Gerichtshofes II. Instanz die Nichtigkeitsbeschwerde beim obersten Gerichtshofe einbringen. (§§. 208, 217.)

In dem Zwischenverfahren ist er befugt, die Vorladung neuer Zeugen und Sachverständigen die Erhebung neuer Umstände, die Vertagung der Hauptverhandlung zu begehren. (§§. 222, 224, 226.)

Während der Hauptverhandlung kann er Alles geltend machen, was er im Interesse seiner Parthei anzuregen für nothwendig findet; er ist befugt, über jeden einzelnen Punkt des Verfahrens Anträge zu stellen, an jede zu vernehmende Person Fragen zu stellen, Anträge wegen Vorladung neuer Zeugen und Sachverständigen, sowie wegen näherer Erforschung zur

---

[1]) Siehe dagegen Schwarze: Commentar zur sächs. St.-P.-O. I., S. 41, welcher die Ansicht vertheidiget, daß der Vertheidiger mit dem Strafrichter die Pflicht gemein habe, die Gerechtigkeit und Wahrheit im Interesse des Staates zu fördern.

Vertheidigung dienenden Umstände zu erneuern, die Einhaltung der vom Gesetze vorgeschriebenen Förmlichkeiten zu überwachen, dieserwegen Anträge zu stellen und zu beantragen, daß dieselben im Protokolle zur Wahrung seiner Rechte ersichtlich gemacht werden. (§§. 225, 238, 247, 249, 251, 254, 271.)

Im Verfahren vor dem Schwurgerichte steht ihm überdies das Recht der Ablehnung von Geschwornen, des Antrages auf Abänderung oder Hinzufügung anderer Fragen sowie das Recht zu, die Ersichtlichmachung der vom Präsidenten den Geschwornen ertheilten Rechtsbelehrung im Protokolle zu verlangen. (§§. 308, 310, 325.)

Nach geschlossenem Beweisverfahren ist er mit seinen Ausführungen zu hören und gebührt ihm jedenfalls die Schlußrede.

Gegen die Urtheile endlich kann er die Berufung und Nichtigkeitsbeschwerde einbringen. (§§. 282, 283, 346.)

Bei Verhandlung der Nichtigkeitsbeschwerde vor dem Cassationshofe ist er gleichfalls befugt, seine Anträge mündlich zu begründen und gebührt ihm das Recht der letzten Aeußerung. (§§. 286, 287, 346.)

§. 40.

Ausgeschlossen von der Vertheidigung bei der Hauptverhandlung sind Diejenigen, welche als Zeugen zu derselben vorgeladen wurden. In wieferne in dem vorausgehenden Verfahren bestimmte Personen deßhalb von der Vertheidigung auszuschließen seien, weil sie als Zeugen vernommen wurden oder weil ihre Vorladung zur Hauptverhandlung beantragt ist, hat die Rathskammer zu beurtheilen.

Dem Beschuldigten ist auch gestattet, mehrere Vertheidiger beizuziehen; doch darf hiedurch eine Vermehrung der für den Angeklagten in der Hauptverhandlung gestatteten Vorträge nicht herbeigeführt werden.

In dem ersten Satze hat das Gesetz die Verfügung getroffen, daß von der Vertheidigung bei der Hauptverhandlung diejenigen ausgeschlossen sind, welche als Zeugen zu derselben vorgeladen wurden, weil sich nicht verkennen läßt, daß die Stellung des Vertheidigers mit der Betheiligung als Zeuge in ein und demselben Prozesse unvereinbar sei.

Bezüglich der Ausschließung einer bestimmten Person von der Vertheidigung im Vorverfahren aus dem Grunde, weil sie als Zeuge vernommen wurde, oder weil ihre Vorladung zur Hauptverhandlung beantragt ist, hat das Gesetz verfügt, daß die Entscheidung hierüber der Rathskammer zustehe.

Der Grund dieser Verfügung besteht darin, einem allfälligen Mißbrauche zum Zwecke der Einschränkung des Wahlrechtes des Beschuldigten zu begegnen [1]).

Allerdings ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß auch die Ladung einer bestimmten Person als Zeuge zur Hauptverhandlung nur deswegen beantragt wird, um sie von der Vertheidigung auszuschließen.

Aber auch dagegen bietet das Gesetz hinreichende Schutzmittel, indem

---

[1]) Siehe Motive zu dem Entwurf einer St.-P.-O. 1872, S. 33.

einerseits bei erhobenem Einspruche der Gerichtshof II. Instanz das Recht und die Pflicht hat, über die die Vorladung von Zeugen betreffenden Anträge Beschluß zu fassen (§. 214) und andererseits gemäß §. 225 auch der Vorsitzende in Fällen, wo ein Einspruch gegen die Anklageschrift nicht erhoben wurde, berechtiget ist, die Entscheidung der Rathskammer einzuholen, wenn er Bedenken trägt, einen namhaft gemachten Zeugen vorzuladen.

In der letzten Alinea dieses Paragraphen wird dem Beschuldigten das Recht eingeräumt, mehrere Vertheidiger beizuziehen.

Damit ist eine Frage zu Gunsten des Beschuldigten entschieden, welche nach den Strafprozeßordnungen von 1850 und 1853 in Theorie und Praxis verschieden beantwortet wurde [1]).

Die in dem Nachsatze dieses Paragraphen aufgenommene Beschränkung, daß hiedurch eine Vermehrung der für den Angeklagten in der Hauptverhandlung gestatteten Vorträge nicht herbeigeführt werden dürfe, ist dahin zu verstehen, daß über denselben Gegenstand desselben Vortrages des Staatsanwaltes nur Einer der Vertheidiger sprechen dürfe, daß es ihnen aber freistehe, die Vorträge unter sich derart aufzutheilen, daß Einer die Einrede, der Andere die Duplik übernimmt oder aber daß sie die Widerlegung der verschiedenen Anklagepunkte unter sich vertheilen.

§. 41.

Bei der Mittheilung der Anklageschrift ist der Beschuldigte über sein Recht, sich eines Vertheidigers zu bedienen, zu belehren.

Für die Hauptverhandlung vor dem Geschwornengerichte ist dem Angeklagten ein Vertheidiger von Amtswegen zu bestellen, wenn er sich eines solchen nicht bedienen will.

Ist ein Beschuldigter nach seinen, dem Gerichte bekannten Verhältnissen nicht im Stande, die Vertheidigungskosten aus Eigenem zu tragen, so ist ihm auf sein Verlangen zur Ausführung bestimmter, von ihm angemeldeter Rechtsmittel, zur Begründung des von ihm angemeldeten Einspruches gegen die Anklageschrift, sowie für die Hauptverhandlung vom Gerichte ein Armenvertreter beizugeben.

1. Dieser Paragraph wird mit dem Satze eingeleitet, daß der Beschuldigte bei der Mittheilung der Anklageschrift über sein Recht sich eines Vertheidigers zu bedienen, zu belehren sei.

Aus dieser Bestimmung könnte a contrario gefolgert werden, daß im Vorverfahren eine derartige Belehrung gesetzlich nicht nothwendig sei.

Da jedoch §. 3 des Gesetzes die im Strafverfahren thätigen Behörden verpflichtet, den Beschuldigten auch, wo es nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, über seine Rechte zu belehren, so muß dieser Schluß als ein Fehlschuß bezeichnet werden.

---

[1]) Dr. Würth. Die öst. St.-P.-O. von 1850, S. 394. — Dr. Rulf. Commentar zur österr. St.-P.-O. vom 29. Juli 1853, Bd. II, S. 8. — Dr. Herbst. Einleitung in das österr. Strafprozeßrecht. S. 83.

2. Das Gesetz unterscheidet zwischen nothwendiger und zulässiger Vertheidigung.

Nothwendig ist die Bestellung eines Vertheidigers nur dann, wenn es sich um die Bestellung eines solchen für die Hauptverhandlung beim Geschwornengerichte handelt.

In diesem Falle muß die Aufstellung eines Vertheidigers bei sonstiger Nichtigkeit (§. 344, Abs. 2) auch gegen den Willen des Angeklagten erfolgen, gleichviel, ob er der Rechte kundig ist oder nicht. Die Motive hiefür ergeben sich aus der Erwägung, daß zur Paralysirung des Einflusses, welchen der Staatsanwalt auf die Geschwornen zu üben in der Lage ist, dem Angeklagten ein Schutzmittel gesichert werden muß, daß, je größer das den Angeklagten möglicherweise treffende Strafübel ist und je mehr Schwierigkeiten die Entscheidung der Schuldfrage bietet, desto mehr das Verfahren darauf bedacht sein muß, gegen die Möglichkeit einer ungerechten Verurtheilung Schutzmittel zu gewähren, und daß endlich im Strafverfahren jeder Verzicht rechtlich wirkungslos ist.

In Verbindung mit der in Alinea 2 getroffenen Verfügung steht die im §. 347 dieses Gesetzes enthaltene Anordnung, daß dem Angeklagten zu dem beim Cassationshofe über die Nichtigkeitsbeschwerde stattfindenden Gerichtstage ein Vertheidiger vom Cassationshofe aus der Zahl der am Sitze desselben wohnhaften Vertheidiger zu bestellen ist.

3. Im Gegensatze zu der nothwendigen Vertheidigung steht die zulässige.

Obschon bei der zulässigen Vertheidigung es dem Willen des Beschuldigten anheimgestellt bleibt, ob und wen er sich zum Vertheidiger bestellt, so ordnet das Gesetz doch auch in diesem Falle an, daß dem mittellosen Beschuldigten auf sein Verlangen in nachstehenden drei Fällen ein Vertheidiger von Amtswegen bestellt werden soll [1]).

a) zur Ausführung bestimmter, von ihm angemeldeter Rechtsmittel;
b) zur Begründung des von ihm angemeldeten Einspruches gegen die Anklageschrift;
c) für die Hauptverhandlung.

Würde in diesen Fällen die Bestellung eines Vertheidigers von Amtswegen versäumt werden, so würde dies doch keineswegs die Nichtigkeit des Verfahrens begründen, indem die Aufstellung eines Vertheidigers, mit Ausnahme der Fälle „der nothwendigen Vertheidigung kein absolutes Erforderniß, sondern nur ein Mittel ist, die materielle Vertheidigung zu erleichtern [2]).

---

[1]) Der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung ist in dieser Beziehung engherziger, indem er im §. 122 die Bestellung eines Vertheidigers von Amtswegen nur auf die nothwendige Vertheidigung einschränkt, in allen andern Fällen dagegen sich damit zufrieden stellt, die Aufstellung eines Vertheidigers dem freien Ermessen des Gerichtes anheimzugeben.

[2]) Die Strafprozeßordnung für Würtemberg (Art. 207) enthält die der höchsten Berücksichtigung anzuempfehlende Bestimmung, daß dem Beschuldigten nach dem Ermessen des Vorsitzenden dann ein Vertheidiger von Amtswegen

4. Für den Fall, als der bestellte oder gewählte Vertheidiger ungeachtet gehöriger Ladung bei der Verhandlung nicht erschienen ist, oder sich vor dem Schlusse derselben entfernt hat, oder demselben wegen Eintrittes des in §. 236, Abs. 2, vorgesehenen Falles das Wort entzogen worden ist, verfügt das Gesetz im §. 274, daß die Verhandlung dann zu vertagen sei, wenn ein anderer Vertheidiger überhaupt nicht oder doch nicht ohne Beeinträchtigung der Vertheidigung des Angeklagten bestellt werden kann, eine Bestimmung, die eben so sehr die Wahrung des Interesses des Angeklagten im Auge hat, wie das Ansehen des Gerichtes schützt, indem sie es dem Vertheidiger unmöglich macht, durch ein pflichtwidriges Verhalten die Verhandlung oder deren Fortgang zu vereiteln.

Zweifelsohne wird dasselbe auch dann zu geschehen haben, wenn der Vertheidiger sich weigern sollte, die Vertheidigung zu führen.

5. Bezüglich der Vergütung der Vertheidigungskosten stellt das Gesetz im §. 393 den Grundsatz auf, daß dieselben von der Parthei selbst dann, wenn ihr ein Vertreter von Amtswegen bestellt wurde, zu tragen seien.

Der Staatsschatz ist nur zum Ersatze der nöthig gewesenen und wirklich bestrittenen baren Auslagen dann verpflichtet, wenn dem Angeklagten ein Armenvertreter beigegeben wurde und dieser den Ersatz verlangt [1]).

---

zu bestellen ist, sobald ihm die Zurechnungsfähigkeit des Beschuldigten zur Zeit der ihm zur Last gelegten That oder zur Zeit des gerichtlichen Verfahrens gegen ihn nicht unzweifelhaft erscheint.

[1]) Im römischen Rechte verfügte die Lex Cincia von 550 (Glossa zu Sep lbr. III, Art. 30), daß ein Redner für gehaltene Reden weder Geld noch Geschenke annehmen dürfe. — Eine ähnliche Verfügung in Betreff des Vertheidigers enthält der Schwabenspiegel (ad Lauberg Art. 87, S. 44): „er sol armen luten is wort durch got sprechen und tut er dez nut gerne, daz ist wider gotte, und der richter mag ez im gebieten mit recht, daß er armer lute Wort spreche". — Von den deutschen Partikulargesetzen verfügen Oldenburg (Art. 184), Hannover (§. 81) und Würtemberg, daß im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Angeklagten die Honorirung des von Amtswegen bestellten Vertheidigers aus der Staatscassa erfolgt. — Zur Begründung der Uebernahme der Kosten der Vertheidigung bei vermögenslosen Angeklagten machen die Motive zur würtembergischen Strafprozeßordnung nachstehende treffende Bemerkungen: Diese Verfügung gründet sich zunächst auf die Nothwendigkeit, dem Angeklagten, welchem ein rechtsgelehrter Ankläger gegenübersteht, ausreichenden Schutz gegen die Ueberlegenheit dieses Gegners durch Beiziehung eines ebenbürtigen Vertheidigers zu gewähren. Soll in dieser Beziehung der mittellose Angeklagte nicht in eine unverhältnißmäßig ungünstigere Lage versetzt werden, als Derjenige, welcher die Mittel besitzt, die Vertheidigungskosten zu bezahlen, so muß wenigstens, soweit es sich nicht um ganz geringfügige Strafen handelt, dem mittellosen Angeklagten die Möglichkeit gewährt werden, sich den Beistand eines Vertheidigers zu verschaffen, sofern er nicht selbst dessen entrathen zu können glaubt. Dieser Zweck könnte nun allerdings auf eine die Staatscassa weniger belästigende Weise erreicht werden, wenn den öffentlichen Rechtsanwälten die unentgeltliche Uebernahme der Vertheidigung zur Pflicht gemacht würde; da aber hierin eine unbillige Zumuthung gegen den Stand der Anwälte liegen würde, die auch in dem bisherigen Rechte zu einer unentgeltlichen Dienstleistung für vermögenslose Angeklagte nicht verbunden waren, so mußte man sich dafür entscheiden, daß im Falle der Bestellung eines Vertheidigers für einen vermögenslosen Angeklagten die Staatscassa für die Vertheidigungskosten einzutreten hat. — Siehe hierüber Zachariä. Hand-

§. 42.

In allen Fällen, in welchen von dem Gerichte ein Vertheidiger zu bestellen ist, hat es denselben, soweit thunlich, aus der Zahl der am Orte des Gerichtes wohnhaften Vertheidiger (§. 39) zu nehmen.

An Orten, wo sich ein Advokatenausschuß befindet, steht diesem die Benennung der aus dem Stande der Advokaten und Advokaturscandidaten zu bestellenden Vertheidiger zu.

Für mehrere gleichzeitig Beschuldigte kann ein gemeinschaftlicher Vertheidiger bestellt werden; doch ist auf Antrag eines der Beschuldigten oder des Vertheidigers und selbst von Amtswegen für die abgesonderte Vertretung derjenigen Beschuldigten Sorge zu tragen, bezüglich welcher sich ein Widerstreit der Interessen zeigt.

1. Die Frage, ob unter „dem Gerichte", welches den Vertheidiger zu bestellen habe, der Untersuchungsrichter oder die Rathskammer oder der Gerichtshof zu verstehen sei [1]? dürfte dahin beantwortet werden, daß im Vorverfahren bis zu dem Momente, in welchem die in Rechtskraft erwachsene Anklageschrift gemäß §. 210 des Gesetzes dem Gerichtshofe vorzulegen ist, der Untersuchungsrichter und bei unmittelbarer Anklage der Vorsitzende der Rathskammer, von dem Augenblicke an, als die Angelegenheit dem Gerichtshofe übergeben worden ist, dieser den Vertheidiger zu bestellen habe.

2. Das Gericht wird für die abgesonderte Vertretung derjenigen Beschuldigten, bezüglich welcher sich ein Widerstreit der Interessen zeigt, nicht nur dann von Amtswegen zu sorgen haben, wenn der Vertheidiger von ihm bestellt wurde, sondern auch dann, wenn die Beschuldigten den Vertheidiger selbst gewählt haben, da es sich in diesem Falle um einen Grundsatz des Verfahrens handelt, dessen Beobachtung durch das Wesen eines die Vertheidigung sichernden Verfahrens geboten ist.

§. 43.

Jeder in der Vertheidigerliste Eingetragene ist verpflichtet, in seinem Wohnorte die ihm übertragenen Vertheidigungen zu übernehmen, soferne er nicht für die Ablehnung Gründe geltend macht, über deren Erheblichkeit die Rathskammer entscheidet.

Die bei Gericht angestellten, zum Richteramte befähigten Beamten haben Vertheidigungen, welche ihnen der Gerichtsvorsteher in Ermanglung anderer Vertheidiger aufträgt, auch dann zu übernehmen, wenn sie nicht in die Vertheidigerliste eingetragen sind.

In alinea 2 verfügt das Gesetz, daß der Gerichtsvorsteher in Ermanglung anderer Vertheidiger zum Richteramte befähigte Beamte in bindender Weise mit der Vertheidigung betrauen darf.

---

buch des deutschen Strafprozesses Bd. II, S. 283. — Stemann. Gerichtssaal, 1853, S. 211—214. — Mittermaier. Anleitung zur Vertheidigung. 4. Aufl. S. 77.

[1] Dr. Ritter v. Waser. Zum Entwurfe einer St.-P.-O. Allg. öst. G.-Ztg. 1872, Nr. 54. — Dr. Krall. Bemerkungen zum Entwurfe einer neuen St.-P.-O. Allg. öst. G.-Ztg. 1872, Nr. 71.

Der Grund dieser Verfügung dürfte darin gelegen sein, daß in Untersuchungen, welche sich auf eine Mehrzahl von Angeklagten erstrecken, die Zahl der erforderlichen Vertheidiger (namentlich bei kleineren Gerichtshöfen) nicht selten diejenige der am Sitze des Gerichtes vorhandenen, zur Vertheidigung befugten Personen übersteigen dürfte [1]).

§. 44.

Der einmal bestellte Vertheidiger bedarf zur Vornahme einzelner Prozeßhandlungen keiner besonderen Vollmacht, selbst nicht zur Stellung des Antrages auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens.

Der Beschuldigte kann die Vertheidigung von dem durch ihn selbst gewählten Vertheidiger jederzeit auf einen Anderen übertragen. Auch der Auftrag des von Amtswegen bestellten Vertheidigers erlischt, sobald der Beschuldigte einen anderen Vertheidiger bestellt. Doch darf in solchen Fällen durch den Wechsel in der Person des Vertheidigers das Verfahren nicht aufgehalten werden.

Die Frage, in wie weit sich der in der gerichtlichen Bestellung oder in der Wahl des Vertheidigers liegende Auftrag erstrecke? wird in der ersten alinea dieses Paragraphes dahin beantwortet, daß der einmal bestellte oder gewählte Vertheidiger zu allen Prozeßhandlungen durch den Akt der Bestellung, beziehungsweise Wahl, ermächtiget sei, indem er die Vermuthung für sich hat, im Auftrage des Angeklagten zu handeln.

Dagegen ist der Vertheidiger nicht berechtiget, gegen den Willen des Angeklagten Rechtsmittel gegen das Endurtheil einzulegen. Hiebei ist es gleichgiltig, ob es sich um eine nothwendige oder zuläßige Vertheidigung handelt [2]), indem das Gesetz diese Frage im §. 282 in der bestimmtesten, jeden Zweifel ausschließenden Weise entschieden hat.

§. 45.

Auch während der Vorerhebungen und der Voruntersuchung kann der Beschuldigte sich eines Rechtsbeistandes aus der Zahl der Vertheidiger zur Wahrnehmung seiner Rechte bei jenen gerichtlichen Akten, welche unmittelbar die Feststellung des Thatbestandes betreffen und eine spätere Wiederholung nicht zulassen, sowie zur Ausführung bestimmter, von ihm angemeldeter Rechtsmittel bedienen, und sich, wenn er verhaftet ist, mit demselben im Beisein einer Gerichtsperson besprechen. Soferne es der Untersuchungsrichter und, im Falle der Beschwerde, die Rathskammer mit dem Zwecke des Verfahrens vereinbar findet, kann dem Rechtsbeistande auch die Einsichtnahme aller Akten oder eines Theiles derselben gestattet werden; jedenfalls aber ist demselben auf Verlangen vom Verhaftsbefehle und von dessen Gründen, sowie von jener gerichtlichen

---

[1]) Mittermaier (Anleitung zur Vertheidigungskunst. 1845, S. 57) spricht sich gegen die Zulassung von Justizbeamten als Defensoren aus, weil es nicht würdig ist, an den Angeklagten den ungeübten Candidaten ihre Experimente machen zu lassen, theils weil solche Personen nicht selbstständig und unabhängig genug vom Richter und dem Staate sind, um freimüthig vertheidigen zu können.

[2]) Dr. Rulf. Commentar der öst. St.-P.-O. von 1853. Bd. II, S. 9. — Dr. Herbst. Einleitung in das öst. Strafprozeßrecht.

Verfügung, gegen welche der Beschuldigte ein Rechtsmittel angemeldet hat, Abschrift zu ertheilen.

Nach Mittheilung der Anklageschrift dagegen kann sich der Beschuldigte mit dem Vertheidiger ohne Beisein einer Gerichtsperson besprechen, und haben beide das Recht, die Akten, mit Ausnahme der Berathungsprotokolle des Gerichtshofes, unter Aufsicht einzusehen und von denselben Abschrift zu nehmen. Von den Augenscheinsprotokollen, den Gutachten der Sachverständigen und von Originalurkunden, welche den Gegenstand der strafbaren Handlung bilden, sind ihnen auf Verlangen unentgeltliche Abschriften zu ertheilen.

Die Frage, ob dem Angeklagten schon im Vorverfahren das Recht der formellen Vertheidigung zu gestatten sei, gehört zu den bestrittensten des Strafprozeßrechtes.

Während die Mehrzahl der deutschen Particulargesetze die Zulassung eines Vertheidigers während der Untersuchung untersagt [1]), hat in der neuesten Zeit die entgegengesetzte Anschauung die Oberhand gewonnen und ihren Einfluß in den neuesten Strafprozeßrechten auch praktisch mit mehr oder weniger Erfolg geltend zu machen gewußt [2]).

Für die Zulassung der Vertheidigung im Vorverfahren wird geltend gemacht, daß es eine Forderung der Gerechtigkeit sei, schon vom Anbeginn des Verfahrens an, der Vertheidigung sowie dem Angriffe freie Bewegung

---

[1]) Eine Ausnahme davon macht die braunschweigische Straprozeßordnung, welche im §. 7 bestimmt: Der Angeklagte kann sich in allen Strafsachen des Beistandes eines Vertheidigers aus der Zahl der Advokaten auf seine Kosten bedienen, in jedem Verhöre mit ihm erscheinen, und sich in jeder Lage der Untersuchung mit ihm ohne Zeugen besprechen.

[2]) Von den neuesten Gesetzgebungen gestatten: Die preußische Strafprozeßordnung von 1867, §. 208 die Beiziehung eines Vertheidigers zu der Einnahme eines Augenscheines schon in der Voruntersuchung.

Die badische Strafprozeßordnung vom 18. März 1864, §. 197, so wie die hamburgische Strafprozeßordnung vom 30. April 1869, §. 197, räumen dem Beschuldigten das Recht ein, sich schon in der Voruntersuchung zur Ausführung von Beschwerden oder Anträgen eines Rechtsbeistandes zu bedienen.

Einsicht der Akten ist von dem Ermessen des Gerichtes abhängig gemacht. Auch kann der Vertheidiger, insoferne es ohne Nachtheil für die Untersuchung geschehen kann, jenen Untersuchungshandlungen anwohnen, welchen der Staatsanwalt beiwohnen darf.

Werden Zeugen in der Voruntersuchung ausnahmsweise beeidet, so verordnet der hamburgische Strafprozeß (§. 83), daß dem Rechtsbeistande Gelegenheit zu deren vorgängiger Befragung gegeben werde.

Oldenburg (Novelle vom 10. Septbr. 1868, Art. 4); Würtemberg Strafprozeßordnung vom 17. April 1868, Art. 202. Sachsen rev. Strafprozeßordnung vom 1. Octb. 1868, Art. 38a, 42, gestatten überdies dem Vertheidiger die Unterredung mit dem verhafteten Beschuldigten während des Vorverfahrens, jedoch nur im Beisein einer Gerichtsperson.

Auch der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung gestattet dem Beschuldigten, sich in jeder Lage des Verfahrens des Beistandes eines Vertheidigers zu bedienen (§. 20), und räumt dem Rechtsbeistande das Recht der Unterredung mit dem verhafteten Beschuldigten, so wie der Einsicht der gerichtlichen Untersuchungsakten ein (§§. 126, 127). Auch muß dem Vertheidiger auf sein Verlangen gestattet werden, der Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen und der Vornahme des Augenscheines beizuwohnen.

zu gestatten; daß in vielen Fällen das Einschreiten des Vertheidigers im Vorverfahren der Wahrheit förderlich sei, indem dadurch der Einseitigkeit der Vorerhebungen vorgebeugt und die Erhebungen von Thatsachen, welche im Interesse der Vertheidigung des Beschuldigten liegen, überwacht werde; daß die Gleichstellung mit dem auf freiem Fuße befindlichen Angeklagten es verlange, auch dem verhafteten Beschuldigten den Beistand eines Rechtsfreundes zu gestatten; daß da, wo in Folge der Durchführung des Anklageverfahrens der Richter von der Vertretung der Parteiinteressen enthoben ist, auch die Stellung des Vertheidigers eine durchaus veränderte ist, und endlich da, wo die Berufung hinwegfalle, die Nöthigung vorliege, die I. Instanz mit desto größeren Garantien für den Beschuldigten auszustatten [1]).

Gegen die Ausdehnung der formellen Vertheidigung auf das Vorverfahren wird eingewendet, daß die Vertheidigung in der Voruntersuchung ein fremdartiges Element sei, welches ohne Nutzen, theilweise aber von Schaden sein würde [2]); daß hiedurch die Pläne des Untersuchungsrichters durchkreuzt werden und die Gefahr nahe liege, die Untersuchung auf das Vollständigste zu vereiteln; daß das Verfahren sich in eine schwerfällige Prozedur verwandeln würde und mit Recht die Frage aufgeworfen werden könnte, „weshalb es dann noch einer Wiederholung dieser Prozedur mittelst einer öffentlichen Schaustellung bedürfe und ob es nicht besser wäre, offen zu dem alten Inquisitionsverfahren zurückzukehren und das Urtheil sofort auf Grund der schriftlichen Verhandlung abfassen zu lassen [3]).

Das vorliegende Gesetz hat sich für die Zulassung der formellen Vertheidigung im Vorverfahren entschieden. Es gestattet dem Beschuldigten schon während der Vorerhebungen und der Voruntersuchung sich behufs Intervention bei Vornahme von Augenscheinen, Haussuchung und Beschlagnahme von Papieren, sowie zur Ausführung bestimmter Rechtsmittel eines Rechtsbeistandes zu bedienen.

---

[1]) Levita: Gerichtssaal. II. Jahrg., Bd. II, S. 158. — Mittermaier. Gerichtssaal, II. Jahrg., Bd. II, S. 477. — Das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren. S. 220. — Gesetzgebung und Rechtsübung, S. 323, 378, 399. — Rüttimann. Die Zürichschen Gesetze betreffend die Organisation der Rechtspflege und das Strafverfahren. Zürich, 1853, §. 64, 121. — Stemern. Gerichtssaal, 1853. Bd. I, S. 210. — Hänle. Gerichtssaal, VI. Jahrg., Bd. II, S. 38 u. s. w.. — v. Tippelskirch. Goldammer's Archiv. Bd. II, 1854, S. 330. — Verhandlungen des zweiten und dritten deutschen Juristentages, Bd. II, 1862, S. 431; 1862, S. 309, 327, 352. Bezüglich der Stellung des Vertheidigers während der Voruntersuchung sprach der deutsche Juristentag seine Rechtsüberzeugung dahin aus: „Dem Angeschuldigten wird daher, auch wenn er verhaftet ist, bereits während der Voruntersuchung der verlangte Beistand eines rechtsverständigen Vertheidigers gestattet und ist diesem die Akteneinsicht unter Aufsicht des Gerichtes in der Regel nicht zu versagen. Ebenso ist dem Vertheidiger die Gegenwart bei Obductionen, so wie bei allen den gerichtlichen Untersuchungshandlungen, Verhandlungen, Sitzungen oder Terminen, bei denen der Staatsanwalt zugegegen ist, zu gestatten.

[2]) Motive zu dem Entwurfe eines Strafprozeßgesetzbuches für das Königreich Baiern. München, 1870.

[3]) Entwurf einer Strafprozeßordnung für den preußischen Staat.

Derselbe ist befugt, mit dem verhafteten Beschuldigten zu sprechen und die Einsichtsnahme aller Akten oder eines Theiles derselben zu begehren.

Um aber einem Mißbrauche dieses Rechtes zu begegnen, ordnet das Gesetz an, daß die Besprechung mit dem verhafteten Beschuldigten nur in Beisein einer Gerichtsperson stattfinden dürfe und die Akteneinsicht nur insoferne Platz zu greifen habe, als es mit dem Zwecke des Untersuchungsverfahrens vereinbar sei.

Die Aufnahme dieser Einschränkung ist im Interesse der Erforschung der Wahrheit unbedingt nothwendig, ein Ausfluß des inquisitorischen Charakters des Vorverfahrens und um so mehr gerechtfertiget, als auch vom Standpunkte des accusatorischen Verfahrens kein Theil verpflichtet werden kann, dem andern Theile die vorläufige Einsicht seiner Waffen zu gestatten [1]).

Nach Mittheilung der Anklageschrift dagegen ist das Recht des Vertheidigers, sich mit dem Angeklagten zu besprechen und von den Akten Einsicht zu nehmen, an die im Vorverfahren festgesetzten Einschränkungen nicht gebunden.

Endlich verfügt das Gesetz, auf Verlangen dem Vertheidiger unentgeltliche Abschriften von den Augenscheinsprotokollen, den Gutachten von Sachverständigen, von Originalurkunden, welche den Gegenstand der strafbaren Handlung bilden, vom Verhaftsbefehle und dessen Gründen, sowie von jenen gerichtlichen Verfügungen, gegen welche ein Rechtsmittel angemeldet wurde, zu ertheilen.

---

[1]) Plank. System. Darstellung der deutschen Strafprozeßordnung S. 48, 49

Fünftes Hauptstück.

Von dem Privatankläger und den Privatbetheiligten.

Es ist eine nicht wegzuläugnende, durch die Geschichte aller Zeiten und Völker bestätigte, im natürlichen Rechtsgefühle auf das Tiefste begründete Anschauung, daß Jener, der durch ein Verbrechen verletzt wird, nicht nur ein Recht auf Ersatz des zugefügten Schadens habe, sondern auch die Bestrafung des Verbrechers aus dem Titel der Genugthuung fordern dürfe.

Wenngleich überall da, wo sich eine Obrigkeit zu bilden anfing, die Selbsthilfe, welche der Einzelne nach dem Grundsatze: „Blut um Blut, Aug' um Auge, Zahn um Zahn" zu üben sich für vollkommen berechtiget ansah, mehr und mehr eingeschränkt wurde, indem der Staat, um des öffentlichen Friedens willen, die Erfüllung des gerechten Verlangens nach Genugthuung in die eigene Hand nahm, so blieb doch noch für lange Zeit die Privatanklage, die Form des Strafprozesses, in welcher es dem Privatankläger überlassen blieb, die Beweise zu erbringen, auf Grund welcher rein formellen Beweisführung sohin geurtheilt wurde.

Je mehr jedoch die Anschauung zum Durchbruche gelangte, daß durch das Verbrechen nicht nur der Einzelne, sondern auch die Gesammtheit verletzt werde, um so mehr machte sich das Bedürfniß geltend, an die Stelle der formellen Beweisführung ein Verfahren zu substituiren, dessen eigentlicher Zweck die Erforschung der reinen materiellen Wahrheit ist. — Aus diesem Bestreben entwickelte sich der Inquisitionsprozeß und mit dem Siege der, der modernen Staatsidee und dem jetzigen Strafrechte zu Grunde liegenden Anschauung, daß sich das Recht und die Pflicht des Staates, zu strafen, aus seinem Wesen ergebe [1]), daß der Staat und nicht der durch das Verbrechen Verletzte der Träger des Rechtes auf Bestrafung sei, daß jede Strafe eine öffentliche sei und somit jederzeit eine öffentliche Klage erfordere, wurde das Recht des Beschädigten auf Genugthuung von dem Rechte des Staates auf Bestrafung vollständig absorbirt und damit das gerade Widerspiel der ursprünglichen Prozeßform erreicht.

Denn während vor Zeiten die öffentliche Klage nur ein Nothbehelf war, ist sie heutigen Tages das Prinzip geworden, welches dem Strafprozeßrechte zu Grunde liegt. Recht und Pflicht des Staates, zu strafen, wurden zum Monopol der Strafverfolgung erweitert.

Nur da, wo Rücksichten auf die Familie und die Persönlichkeit des Verletzten dafür sprechen, oder der Verstoß gegen die allgemeine Rechtsordnung gegenüber gewissen privaten Beziehungen so gering ist, daß das

---

[1]) Köstlin. System des deutschen Strafrechtes, §. 3. — Hälscher. System des preußischen Strafrechtes, I. Theil, Bonn, 1858.

öffentliche Interesse hier der subjectiven Willkühr des Verletzten unterordnet werden kann, wird die Privatanklage zugelassen [1]).

So lange die Funktionen der Anklage mit jenen des Richters wie im Inquisitionsprozesse vereint waren, ja selbst da, wo der Prozeß durch Adoptirung der Anklageform verbessert wurde, aber das Anklagerecht unter richterlicher Controle blieb, gab sich die Gesellschaft und der Einzelne mit einem Zustande zufrieden, der zwar das Recht des Beschädigten auf Genugthuung vollständig in dem Rechte des Staates auf Strafe aufgehen ließ, aber doch wenigstens jene Garantien darbot, welche man in der Unabhängigkeit der Gerichte zu finden gewohnt ist.

Seitdem aber, wie namentlich in Preußen, das bis dahin zwar vorhandene, aber in dem Wortlaute des Gesetzes „mehr latant gebliebene Prinzip" der öffentlichen Anklage zur ausschließlichen und ausdrücklich ausgesprochenen Herrschaft gelangte und die Ausübung desselben der Controle der Gerichte entrückt und ausschließend in die Hände der von der Regierung abhängigen Staatsbehörde gelegt wurde, seitdem das öffentliche Leben sich freier entwickelte und das Verlangen nach Mitwirkung auch auf dem Gebiete des Strafrechtes lauter wurde, lehnte sich die öffentliche Meinung gegen das Anklagemonopol des Staates mehr und mehr auf und wurden die Stimmen, welche das im Laufe der Zeiten dem Beschädigten entwundene, im ursprünglichen Menschenrechte begründete Recht, aus dem Titel der Genugthuung auf Bestrafung des Verbrechens zu dringen, nachhaltender und allgemeiner [2]).

In Preußen ging dieser Kampf gegen das Anklagemonopol des Staates mit dem der politischen Parteien Hand in Hand, so daß er dem Geschrei der Menge verfiel und „von der Parteien Haß und Gunst verwirrt" mit leidenschaftlicher Erregung geführt wurde, die der ruhigen Erwägung vielfach zum Abbruche gereichte und selbst in den Debatten des deutschen Juristentages über diese Frage, wenngleich nur leise, noch nachklang.

Der Versuch der preußischen Regierung, den Sturm auf das Anklagemonopol des Staates mit der Vorlage eines Gesetzentwurfes, nach welchem dem Beschädigten das Recht zuerkannt wurde, gegen Ablehnung des Antrages auf Strafverfolgung seitens der Staatsbehörde beim Obergerichte Beschwerde zu führen, welches sohin ermächtiget werden sollte, für den Fall, als es die Beschwerde für begründet erachten würde, die gerichtliche Verfolgung des Beschuldigten anzuordnen, abzuschlagen, mißglückte, indem das Abgeordnetenhaus die Annahme dieser Vorlage ablehnte und dagegen einen vollständigen, aus 17 Paragraphen bestehenden Gesetzesentwurf einbrachte, welcher dem durch die strafbare Handlung Verletzten nicht nur das Recht einräumte, der vom Staatsanwalte erhobenen Anklage mit allen Rechten einer Prozeßpartei beizutreten, sondern demselben für den Fall der

---

[1]) Deutsche Vierteljahresschrift. 1860, Bd. I, S. 251. „Das Princip der Strafverfolgung."

[2]) Anlagen zu den Motiven des Entwurfes einer deutschen Strafprozeßordnung. Berlin, 1872.

Ablehnung des Antrages auf Verfolgung seitens der Staatsanwaltschaft, auch das Recht zuerkannte, als subsidiäner Privatankläger aufzutreten und ihn für diesen Fall mit allen Rechten des Staatsanwaltes ausstattete.

In diesem seither der Vergessenheit anheim gefallenen Gesetzesentwurfe liegt der erste deutsche legislative Versuch vor, für das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft ein Correctiv zu schaffen.

Mit diesem Kampfe auf politischem und praktischem Boden ging die lebhafteste Erörterung der Frage in der Literatur Hand in Hand [1]). Am tiefsten und gründlichsten wurde dieselbe in der für die richtige Auffassung des Prinzipes der Strafverfolgung geradezu Epoche machenden Schrift des Justizministers Dr. Glaser: „Das Princip der Strafverfolgung" (gesammelte kleine Schriften, Band I, Seite 436), behandelt.

Gleichwohl ist dieselbe in der Wissenschaft noch keineswegs als abgeschlossen zu betrachten.

Insonderheit sind es nachstehende, namentlich auch auf dem zweiten deutschen Juristentage behandelte Fragen:

1. Ist die Erhebung der Anklage dem Staatsanwalte oder dem Beschädigten zuzuweisen?
2. Sind dem Beschädigten bei der Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft die Rechte einer Partei einzuräumen, insbesondere die Befugniß, einen Antrag auf Verurtheilung gegenüber dem Antrage des Staatsanwaltes auf Freisprechung vor dem erkennenden Gerichte zu stellen und zu begründen?
3. Ist dem Beschädigten für den Fall, als die Staatsanwaltschaft die Erhebung der Anklage ablehnt, die Verfolgung in subsidio zu gestatten?

bezüglich welcher die Meinungen noch keineswegs geeiniget sind, welche die Geister noch fortwährend in unabläßiger Bewegung erhalten.

ad 1. Gegen die principale Anklage wird mit vollstem Rechte eingewendet, daß die Rückkehr zu derselben in Widerspruch mit den sittlichen und staatlichen Zuständen der Gegenwart wäre, einem vollständigen Bruche mit der Entwicklung unseres Strafrechtes gleichkäme;

daß eine Aenderung des Principes der rechtlichen Natur des Un-

---

[1]) Zachariä. Handbuch des deutschen Strafprozesses. Bd. I, S. 424. Bd. II, §. 73. — Archiv des Krim.-Rechtes. 1847, S. 391. — Mittermaier. Gerichtssaal. X. Jahrg., H. 167. — v. Tippelskirch. Gerichtssaal. XI. Jahrg., S. 183, 241. — Allg. Schwurgerichtsztg. Bd. VII, S. 1. — Goltdammer's Archiv. Bd. II, S. 16. — Dalke. Goltdammer's Archiv. Bd. VII, S. 738. Bd. VIII, S. 149. — Sundelin. Staatsanwaltschaft in Deutschland, §. 7. — Dr. Glaser. Das Prinzip der Strafverfolgung. Gesammelte kleine Schriften. Bd. I, 436. — Dr. Ritter v. Waser. Allg. öst. Gerichtsztg. 1860, Z. 132, „Der Staatsanwalt als öffentlicher Ankläger". — Allg. öst. Gerichtsztg. 1872, Nr. 54, 55. „Zum Entwurfe einer neuen Strafprozeßordnung". — Holtzendorf. Reform der Staatsanwaltschaft. S. 12, 30, 31. — Verhandlungen des zweiten deutschen Juristentages. Bd. I, S. 132 f, 175 f., 274 f.; Bd. II, S. 308—310, 332, 266—368, 699 u. s. w — v. Groß. Strafrechtspflege. Bd. III, S. 412. — Hager. v. Groß, Strafrechtspflege. Bd. IV, S. 277. — Rumpolt. Ebendaselbst, Jahrg. V, S. 52. — Schwarze. Gerichtssaal. XVI. Jahrg. Reform der Staatsanwaltschaft. Abschnitt VII, S. 437.

rechtes das sichere Fundament der Rechtspflege in schwankendes Moor verwandeln würde, indem das criminelle Unrecht im Gegensatze zu dem zivilen Unrechte ein absolutes Unrecht sei, das schon an sich in Widerspruch mit der Gerechtigkeit ist, und somit das Recht, welches durch die strafbare Handlung verletzt wird, auf einer höheren Nothwendigkeit beruhe, welche der Willkühr des Einzelnen entrückt, ja ihr übergeordnet ist.

Als Beispiel, wohin das System der Privatanklage führe, wird England angeführt. Laut und offen, behauptet man, ertönen daselbst die Klagen über schamlose Erpressungen und Betrügereien, indem reiche Verbrecher die Zeugen auskaufen und die verfallenen Kautionen des ausbleibenden Anklägers bezahlen, so daß die Privatanklage in England selbst als ein „durchaus fauler Punkt" bezeichnet wird [1]).

Sundelin [2]) sagt: „durch das System der prinzipalen Privatanklage würden der Versuch einer Erpressung, die Abkaufung eines Anklagerechtes, die Lüge einerseits, die Macht des Besitzes andererseits, freies Spiel erhalten."

Für das System der principalen Privatanklage wurden nur vereinzelte Stimmen laut, so daß man sagen kann, die deutsche Wissenschaft habe darüber entschieden den Stab gebrochen und derlei Vorschläge mit Recht „als Vorliebe für Paradoxien" gekennzeichnet [3]).

ad 2. Gegen die Berechtigung des Beschädigten, in dem vom Staatsanwalte eingeleiteten Strafprozeß mit dem vollen Rechte einer Partei einzutreten und auch auf die Bestrafung des Beschuldigten einzuwirken, wendet man ein, daß eine solche Mitwirkung keinen Nutzen gewähre, im Gegentheile hiedurch die Einhaltung eines festen Planes bei Durchführung der Anklage gekreuzt und gehindert, ja unter Umständen selbst durch die Art des Auftretens der Civilpartei ein der Anklage entschieden nachtheiliger Eindruck hervorgerufen werden könne [4]).

Insbesondere wird betont, daß die Zulassung des Beschädigten als Prozeßpartei in Fällen, wo bereits die Staatsanwaltschaft die Anklage erhoben hat, eine prinzipielle Negation der Aufgabe und Stellung der Staatsanwaltschaft wäre, indem hiedurch die Staatsanwaltschaft gleichsam unter die Controle des Verletzten gestellt würde und dem Angeklagten zwei, ja in Fällen, wo mehrere Beschädigte sind, selbst mehreren Ankläger gegen-

---

[1]) Deutsche Vierteljahresschrift, XXIII. Jahrg. 1860. S. 255, 258, 259. Verhandlungen des zweiten deutschen Juristentages Bd. II, S. 660.

[2]) Die Staatsanwaltschaft in Deutschland. Anclam, 1860, S. 43.

[3]) Der deutsche Juristentag hat in dieser Frage sich über nachstehenden Beschluß geeint: „Die Untersuchung einer strafbaren Handlung wird in der Regel durch den Staatsanwalt veranlaßt, indem sich das Verbrechen als eine Verletzung nicht blos des Individuums, sondern der Gesammtheit darstellt. Bei besonders geringen Verbrechen kann das Gesetz die Erhebung der Anklage ausnahmsweise dem Beschuldigten zuweisen und die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft ausschließen. Dem Beschädigten sind hiebei dieselben Rechtsmittel einzuräumen, welche das Gesetz der Staatsanwaltschaft zugesteht".

[4]) Motive zur würtembergischen Strafprozeßordnung, S. 9. — Sundelin. A. a. O. S. 42.

über stünden, was eine nicht gerechtfertigte, den Angeklagten höchst drückende Vervielfältigung des Anklagerechtes zur Folge hätte [1]).

Andere nehmen in dieser Frage eine vermittelnde Stellung ein, indem sie dem Beschädigten Privatrechte nur für jene Fälle eingeräumt wissen wollen, in welchen, wie bei den Antragsverbrechen, neben dem öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung ein eigenes Recht des Verletzten auf Verfolgung des Uebelthäters schon im materiellen Strafrechte anerkannt wird [2]).

Alle diese Bedenken fallen jedoch in sich zusammen, sobald man anerkennt, daß der Beschädigte ein Recht habe, die Bestrafung des Verbrechers aus dem Titel der Genugthuung zu verlangen.

Mag auch das öffentliche Interesse dem Privatinteresse vorangehen. so vermögen doch beide nebeneinander zu bestehen, ohne daß das Eine mit dem anderen in Widerspruch sein muß.

Selbst dann, wenn man dem Beschädigten nur den Anspruch auf vermögensrechtlichen Ersatz zugestehen wollte, müßte man ihm ein selbstständiges Recht zuerkennen, vor dem Richter die Prämissen seines Antrages zur Sprache zu bringen, weil mit der Schuldfrage auch der Entschädigungsanspruch steht und fällt.

Die Stellung des Beschädigten als Prozeßpartei, sowie die Zuerkennung der damit verbundenen Rechte sind sonach ein Ausfluß des Rechtes des Beschädigten auf Genugthuung.

Das öffentliche Interesse kann durch den Anschluß oder Eintritt des Beschädigten in die strafgerichtliche Procedur nur gewinnen, da der Beschädigte, wie Dr. Ritter v. Hye treffend bemerkt [3]), darum, weil er mit dem geschärften Auge des verletzten persönlichen Interesses bewaffnet ist, so manche Momente zur Aufdeckung der Schuld und Strafbarkeit des Verfolgten eruiren wird, die dem Staatsanwalte oder Untersuchungsrichter entgangen sein würden.

Dieses eigene persönliche Interesse des Verletzten wird denselben auch andererseits zurückhalten, den Plan der Anklage zu hindern oder zu kreuzen. Sollte ausnahmsweise der Fall vorkommen, daß ein Beschädigter im Uebereifer zu weit gehen würde, so kann hieraus für die im öffentlichen Interesse erhobene Anklage kein Nachtheil erwachsen. Im Gegentheile. Gerade das maßvolle, leidenschaftslose, nur die Sache und das Gesetz im Auge habende Auftreten des öffentlichen Anklägers wird sich auf dem Grunde der leidenschaftlichen Action des persönlich interessirten Beschädigten nur um so schärfer abheben.

Würden umgekehrt auf Seite des öffentlichen Anklägers guter Wille, oder die nöthigen Fähigkeiten mangeln, um der Klage einen Erfolg zu sichern, wäre es dann recht und billig, den Beschädigten zu nöthigen, mit verschränkten Armen dazustehen und ihn in einem Augenblicke zur Un-

---

[1]) Verhandlungen des zweiten deutschen Juristentages. Bd. II, S. 266. — Zachariä. Handbuch des deutschen Strafverfahrens. Bd. II, S. 41.

[2]) Motive zu dem Entwurfe einer deutschen Strafprozeßordnung S. 264.

[3]) Dr. Hye Ritter v. Glunek. Die leitenden Grundsätze der österr. Strafprozeßordnung. 1854, S. 146.

thätigkeit zu verurtheilen, wo er ihm theure Interessen gefährdet sieht, obschon er die Kraft und das Geschick in sich fühlt, die schon halb verlorene Sache durch seinen Eintritt zum Besseren zu wenden.

Treffend sagt daher Dr. Glaser in dem Aufsatze [1]: „Das Princip der Strafverfolgung“: „Es ist ein Mord begangen worden. Man begreift es vollkommen, daß der Staatsgewalt die tiefe Erschütterung, die im Gefolge eines so schweren Verbrechens geht, nicht gleichgiltig sein kann; man begreift es, daß sie daraus für sich ein Recht auf Genugthuung ableitet und daß sie dasselbe geltend macht, ohne erst abzuwarten, ob eben ein Sohn oder ein Bruder des Verstorbenen wegen des Mordes Klage erheben wollte. Man begreift aber nicht, warum jenes höhere Interesse des Staates die immerhin berechtigten Ansprüche der Privaten auch da noch aufheben und ausschließen soll, wo es mit ihnen nicht in Colission gerathen kann; man begreift nicht, daß der Sohn und Bruder nicht das Recht haben sollen, für den Tod ihres Angehörigen jene Genugthuung zu fordern, welche die Strafgesetze des Landes ihnen in Aussicht stellen, daß sie ihrerseits gezwungen werden sollen, die Verfolgung des verübten, sie so nahe berührenden Verbrechens den Organen der Staatsgewalt selbst dann ausschließend zu überlassen, wenn sie von dem Eifer und der Geschicklichkeit dieser Letzteren eben keine genügende Ueberzeugung zu gewinnen vermochten. Es war ein großer Schritt, als es der bürgerlichen Gesellschaft gelang, die Privatrache zu verdrängen und es wird in der That nimmer schwer sein, in den Massen der Bevölkerung die Ueberzeugung unanfechtbar zu erhalten, daß es immer unzulässig sei, sich selbst Recht zu nehmen. Indeß begreifen die Meisten, wie die Existenz der bürgerlichen Gesellschaft davon abhängt, daß jeder ihr dieses schwere Opfer bringe. Muß man dem Privaten auch noch die Möglichkeit entziehen, gerade im Fall der schwersten Kränkungen selbst Recht vor Gericht zu fordern, muß man ihn wirklich zwingen, in der ruhigen Haltung eines unbetheiligten Zuschauers, allenfalls in der noch sehr wenig behaglichen eines Zeugen, den Ausgang einer Sache abzuwarten, von der man ihn nie wird überzeugen können, daß sie nicht die seine sei? Ist es wirklich recht, daß der Vater eines genothzüchtigten Mädchens sich nicht bloß enthalten muß, selbst Hand an Denjenigen zu legen, der ihn so schwer gekränkt, sondern daß er überdieß auch noch angehalten wird, selbst von den Richtern diejenige Genugthuung zu fordern, auf die er gewiß darum nicht weniger ein Recht hat, weil sie außer ihm auch noch der bürgerlichen Gesellschaft gebührt?“

Es scheint, daß es nicht erst nöthig sein sollte, solche Fragen aufzuwerfen und vielleicht werden künftige Geschlechter auf die Zustände, welche sie hervorriefen, mit derselben Verwunderung blicken, mit welcher wir von dem Compositionensystem unserer Urväter lesen [2]).

---

[1]) Dr. Glaser. Gesammelte kleinere Schriften. Wien, 1868. Bd. I, S. 432.

[2]) Der deutsche Juristentag einigte sich in dieser Frage zu folgendem Beschluß: „Dem Beschädigten sind bei der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft die besonderen Rechte einer Partei zur Anstrebung der Verurtheilung in der Strafsache einzuräumen. Insbesondere soll ihm die Befugniß eingeräumt werden, einen

ad 3. Die subsidiäre Privatanklage wird sowohl aus Rechts- wie Zweckmäßigkeitsgründen bekämpft.

Man behauptet, daß die Zulassung der subsidiären Privatanklage die Annahme zur nothwendigen Voraussetzung habe, daß dem Verletzten ein Recht auf Strafe zustehe, was jedoch auf das Entschiedenste verneint werden müsse, indem Privatdelicte und Privatbußen längst aus dem deutschen Strafrechte verschwunden seien [1]).

Wenngleich der Beschädigte zur Genugthuung berechtigt sei und von dem Gemeinwesen die Anerkennung dieser Rechte fordern dürfe, so könne dieß doch nicht dahin führen, daß auf dem Gebiete des Strafrechtes eine causa publica sich in eine causa privata verwandle.

Das Recht der Strafverfolgung, behaupten Andere [2]), sei ein Bestandtheil der Straf-Justiz-Hoheit und müsse demnach in der Anwendung als Monopol der Staatsgewalt angesehen werden.

Das Interesse des verletzten Privaten an der Bestrafung des Verbrechers könne nur insoweit berücksichtiget werden, als dieses Interesse rechtliche Anerkennung verdient. Gleichwie im Staate die Selbsthilfe in der Regel verboten ist, ebenso wird die Staatsgewalt auch allen auf Rache abzielenden Forderungen des Verletzten die Anerkennung verweigern können, weil alles unsittlich Darstellbare zum Nichtrecht gehört.

Aus Gründen der Zweckmäßigkeit wird die subsidiäre Privatanklage bekämpft, weil sich nirgends ein Bedürfniß nach derselben herausgestellt habe und dort, wo sie gesetzlich gestattet ist, von derselben gar kein Gebrauch gemacht wird [3]), weil die Befürchtung eine begründete sei, daß durch Zulassung der Privatanklage alle diejenigen Nachtheile wieder hervorgerufen würden, welche gerade durch das System der öffentlichen Anklage beseitiget werden sollen.

Fände nämlich der Staatsanwalt in einem concreten Falle die Erhebung der Anklage weder aus Gründen der Gerechtigkeit noch im Interesse des Staates gerechtfertiget, dann könnten die Gerichte durch den nunmehr auftretenden Privatankläger genöthiget werden, „dem offen liegenden Rachetriebe" Befriedigung zu gewähren.

Nur in einer Richtung wäre die Privatanklage von Werth, nämlich dann, wenn der Staat sein Anklagemonopol in tendenziöser Weise mißbrauchen würde, seine Parteigenossen zu begünstigen und Delikte, die von denselben begangen werden, unverfolgt läßt.

Aber solche Fälle seien anomale und dürften vom Gesetzgeber, der stets legale Verhältnisse im Auge behalten müsse, nicht berücksichtiget werden.

Antrag auf Verurtheilung, gegenüber dem Antrage des Staatsanwaltes auf Freisprechung, vor dem erkennenden Gerichte zu stellen und zu begründen". Siehe Verhandlungen des zweiten deutschen Juristentages. Bd. I, S. 156, 266; Bd. II, S. 337 u. s. w.

[1]) Gutachten des Dr. v. Groß. Verhandlungen des zweiten deutschen Juristentages. Bd. I, S. 141 ff.

[2]) Dr. Ritter Josef v. Waser. Der Staatsanwalt als öffentlicher Ankläger. Allg. öst. Gerichtsztg. 1860, Z. 132.

[3]) v. Groß. Strafrechtspflege. Bd. III, S. 412.

In allen anderen Fällen dagegen sei die Privatanklage theils schädlich, theils überflüssig, weil hiedurch dem Privatwillen ein unstatthaftes Uebergewicht eingeräumt und das Anklagerecht in einer für den Beschuldigten höchst drückenden Weise vervielfältiget würde.

Für die Zulassung der subsidiären Privatklage wird hervorgehoben, daß Jedem, der durch eine strafbare Handlung verletzt worden ist, der ungehemmte Zutritt zum Gerichte offen stehen müsse und es durchaus unzuläßig sei, zwischen der Recht suchenden Partei und dem Richter eine administrativ abhängige Behörde, wie die Staatsanwaltschaft, einzuschieben.

Durch Annahme des Grundsatzes, daß die Erhebung der Klage Monopol des Staates sei, trete der moderne Anklageprozeß zu dem natürlichen und historischen Anklageprozeß in Gegensatz, indem die Anrufung der richterlichen Hilfe von Seite Desjenigen, dessen Rechte gekränkt wurden, seit Alters her als die einfachste Veranlassung eines jeden gerichtlichen Verfahrens angesehen wurde.

Bei den Griechen, Römern, sowie bei den germanischen Völkern war es die verletzte Person, welcher vor Allen das Recht zuerkannt wurde, die Anklage zu erheben.

„Es sei demnach ein dem historischen Rechte völlig fremder Satz, daß Jemand, der durch die strafbare Handlung verletzt wurde, nicht den Strafrichter finden dürfe, sondern eine andere, nicht richterliche Behörde angehen müsse" [1]).

Aber auch der Umstand läßt sich historisch nicht in Abrede stellen, daß die Strafe ursprünglich nur dazu bestimmt war, dem Verletzten zu der ihm gebührenden Genugthuung zu verhelfen.

Seit dem definitiven Siege des Prinzipes der öffentlichen Verfolgung ist freilich der Charakter der Strafe als Privatbuße verschwunden und dieselbe im eminenten Sinne des Wortes eine causa publica geworden.

Aber unrichtig und einseitig ist die Behauptung, daß deßwegen, weil durch das Verbrechen auch die Interessen der Gesammtheit verletzt werden, das geschädigte Privatinteresse von dem Ersteren derart beherrscht werde, daß es nicht mehr zur Geltung kommen könne. Im Gegentheile. Beide Interessen sind miteinander sehr wohl vereinbar und können nebeneinander zur Geltung kommen.

Aber auch aus Gründen der Zweckmäßigkeit wird für die Einführung der Subsidiäranklage plaidirt.

Im Gegensatze zu der Behauptung, daß sich für Einführung der Subsidiäranklage kein Bedürfniß gezeigt habe, wird auf die in Preußen, dem größten deutschen Staate, gemachten Erfahrungen hingewiesen.

Wolle man den Anklageprozeß in seiner vollen Reinheit durchführen und der Staatsanwaltschaft jene Stellung geben, die sie als dominus litis zu beanspruchen berechtiget ist, dann müsse gleichsam als Ersatz für den Hinwegfall der richterlichen Controle ein Correctivmittel aufgestellt

---

[1]) Gutachten des Dr. v. Sekendorf. Verhandlungen des zweiten deutschen Juristentages. Bd. I, S. 175.

werden, als welches sich die Einführung der Subsidiäranklage schon deßwegen empfehle, weil hiedurch den unberechtigten Angriffen auf das Anklagebefugniß am Besten vorgebeugt werde, weil selbe in der That ein vortreffliches Mittel gegen ungerechtfertigte Ablehnungen strafgerichtlicher Verfolgungen sei und hiermit dem Prinzipe, dem Beschädigten die Verwirklichung seiner Rechte auf Genugthuung zu ermöglichen, in einer das Prinzip der öffentlichen Strafverfolgung am Wenigsten beeinträchtigenden Weise Rechnung getragen werde [1]).

Die positiven Gesetzgebungen enthalten über die Privatklage nachstehende Bestimmungen.

Im französischen Strafverfahren ist der Unterschied der öffentlichen und Privatklage scharf ausgesprochen und erstere mit Ausschluß der verletzten Privatperson der Staatsanwaltschaft anvertraut [2]). Das öffentliche Ministerium ist jedoch befugt, von Fall zu Fall zu prüfen, ob sich von dem Einschreiten Erfolg erwarten lasse und ob die Erhebung der Klage im öffentlichen Interesse gelegen sei [3]). Um jedoch das öffentliche Interesse gegen die Unthätigkeit und Willkühr des öffentlichen Anklägers zu schützen, gestattet das französische Strafrecht sowohl die Einleitung des Strafverfahrens von Amtswegen, wie dem Beschädigten den Zutritt zum Strafrichter, worin man zu allen Zeiten „ein Stück bürgerlicher Freiheit, ein Mittel des Widerstandes gegen Bedrückung, eine Garantie, welche den Schwachen und Geringen den Schutz sichert", erkannte [4]).

Das ministère public besitzt daher in Frankreich nichts weniger als ein Anklagemonopol.

Denn nach französischem Rechte hat jeder durch eine strafbare Handlung Verletzter, sobald er sich als partie civile constituirt hat, das Recht, bei dem Untersuchungsrichter wegen Verbrechen oder Vergehen zu klagen. — Diese Klage ist zwar sofort der Staatsanwaltschaft mitzutheilen, ohne daß jedoch der Untersuchungsrichter hiedurch gehindert werden kann, zur Unter-

---

[1]) Die Verhandlungen des zweiten deutschen Juristentages. Bd. I, S. 243. — Dalke. Goldammer's Archiv. Bd. VII und VIII. — v. Tippelskirch. Gerichtssaal. Jahrg. XI, S. 277. — v. Holtzendorf. Reform der Staatsanwaltschaft. — Der deutsche Juristentag hat in Bezug auf die subsidiäre Privatklage nachstehenden Beschluß gefaßt: „Der durch die strafbare Handlung Beschädigte kann im Falle jeder Ablehnung der Strafverfolgung seitens der Staatsanwaltschaft, die Anzeige an das Gericht bringen und dessen Entscheidung veranlassen, ob der Fall zur strafgerichtlichen Verfolgung sich eigne oder nicht. Das Gericht kann zur Vorbereitung seiner Entscheidung auf Antrag nie von Amtswegen vorläufige Erörterungen veranstalten. Fällt die Entscheidung zu Gunsten des Antragstellers aus, so konstituirt sich derselbe als Privatkläger und betreibt die Anklage bei den Gerichten. Der Staatsanwalt ist in diesem Falle zur Mitwirkung berechtiget aber nicht verpflichtet. Wird der Angeklagte freigesprochen, so können dem Privatkläger die Kosten des Verfahrens, und wenn die Anklage durch Beschluß zurückgewiesen wird, die Kosten der vorläufigen Ermittlung zur Last gelegt, auch ihm zur Sicherstellung dieser Kosten vornweg eine Caution abgefordert werden.

[2]) Code crim. article 1—4.

[3]) Helie Traitè de l'inst. crim. tome II, pag. 262.

[4]) Helie a. a. O., S. 383, 286, 284.

suchung zu schreiten. — Ueber die Zurückweisung der Anklage hat die Rathskammer zu entscheiden, gegen deren Entscheidung dem Privatkläger das Rechtsmittel der Beschwerde an den Anklagesenat des Appellationsgerichtes zusteht [1]). Bei allen Contraventions und Delits kann der Beschädigte den Beschuldigten direct vor den erkennenden Richter in die öffentliche Sitzung laden und hiedurch den Richter in die Nothwendigkeit versetzen, gegen den Schuldigen die Strafe auszusprechen. (Code d' instruction article 63, 64, 145, 182.)

Außerdem erscheint das Anklagerecht des öffentlichen Ministeriums auch dadurch beschränkt, daß der französische Strafprozeß auch ein gerichtliches Verfahren von Amtswegen kennt.

Nach Artikel XI des Gesetzes über die Gerichtsorganisation vom 20. April 1810 kann der Appellationshof in vereinigten Senaten über Anzeige eines seiner Mitglieder dem Generalprocurator die Verfolgung der denuncirten Verbrechen und Vergehen anordnen [2]).

Ebenso können nach article 225 des code d'intruction crim die Anklagekammern der Appellhöfe aus Anlaß der zu ihrer Rechtsprechung gelangenden Strafsachen vom Amtswegen verfügen, daß eine Untersuchung eingeleitet oder liegen gebliebene Untersuchungen fortgesetzt werden [3]).

In England ist die Privatanklage längst erloschen. Jede Strafsache wird im Namen der Krone geführt und der einzelne Prozeß erhält das Rubrum „Die Königin gegen u. s. w."

Allein die Staatsverwaltung besorgt dieses Geschäft nur ausnahmsweise

---

[1]) Ueber die Bedeutung der plainte äußerte sich Combaiérès im Staatsrathe im Jahre 1808 in nachstehender Weise: La plainte ne peut pas être confonduc anec la denonciation. On doit, sons doute, laisser le procureur general libre de poursuivre on de ne pas poursuivre un delit, qui lui sera denoncè per un homme, qui, n'en etant pas blessè, n'a pas le droit de demander la reparation; mais larsqu'un offensè se plaint, il ne faut pas que le procureur general imperial puisse le paralyser par un refus de poursuivre. La justice veut que, dans ce cas, on permette à la partie plaignante de recourir an juge instructeur.

[2]) Loi du 20. april 1810, article XI: La cour imperiale pourra, toutes les chambres assemblées, entendre les denonciations qui lui seraient faites par un des membres, de crimes et de delits; elle pourra mander le procureur général pour lui enjoindre de poursuivre à raison de ces faits, on pour entendre le compte que le procureur général lui rendra des poursuiles qui seront commencées. Diese Bestimmung wurde über besonderen Wunsch des Kaisers Napoleon I. aufgenommen, welcher in einer Sitzung des Staatsrathes vom 23. October 1804 hervorhob, daß der mit der Verfolgung der Verbrechen betraute, allein dastehende Ankläger nicht immer Muth und Thatkraft genug besitzen werde, um auch dem Mächtigen gegenüber die Anklage zu erheben. Nur große Körperschaften, welche stark durch das Ansehen ihrer Wissenschaft und ihrer Zahl, erhaben über die Besorgnisse und Rücksichten Einzelner sind, wären geeignet, dem Gesetze Achtung, dem Schuldigen, wer er immer sei, Furcht, dem öffentlichen Ministerium Muth einzuflößen.

[3]) Dans toutes les affaires, les cours imperiales, tant qu'elles n'auront pas decidé s'il y a lieu de prononcer la prise en accusation, pourront d'office, soit qu'il y ait ou non une instruction commencée pour les premiers juges, ordonner de poursuites, se faire apporter les pièces, informer on faire informer, et statuer ensuite ce qu'il appartiendra.

selber und überwälzt dasselbe zumeist an Private oder Gemeinden. Das Recht zur Klage steht nicht nur dem Verletzten, sondern jeden Dritten zu, weßhalb die Privatklage eigentlich eine Popularklage im Sinne des römischen Rechtes ist.

Um dem Mangel sachkundiger Ankläger zu begegnen, ist die Bestimmung getroffen, daß dem Privatkläger der Ersatz der Prozeßkosten aus öffentlicher Casse gesichert ist, während andererseits gegen den Mißbrauch des Anklagerechtes nachstehende Bestimmungen Aufnahme gefunden haben:

1. Für boshafte Anklagen kann Schadenersatz gefordert werden;
2. gegen Erpressungsversuche durch Drohungen mit Anklagen sind strenge Strafbestimmungen aufgestellt;
3. wegen Meineid, Verleitung zum Meineid, Complot, Betrug, Haltung eines Spielhauses, indirecten Angriff auf die Person — dürfen Anklageschriften nur dann von der Anklagejury angenommen werden, wenn die Anklage vorher vor einem Friedens- oder Polizeirichter verhandelt, vom Attorney- oder Solicitor-General oder einem Richter der höheren Gerichte genehmiget wurde. Auch dürfen bei gewissen verwickelte Privatrechtsverhältnisse zum Gegenstande habende Delicte die von dem Strafrichter erfolgten Verurtheilungen im Civilprozesse nicht als Beweis zugelassen werden;
4. endlich steht dem Attorney-General, um vexatorischen Anklagen zu begegnen, das Recht zu, durch ein nollo procequi dem Verfahren ein Ende zu machen [1]).

In Schottland ist der durch die strafbare Handlung unmittelbar oder in der Person eines nahen Anverwandten Verletzte berechtiget, sich der öffentlichen Klage des Staatsanwaltes anzuschließen und im Falle, als dieser die Verfolgung ablehnt, als Privater die Anklage zu führen, welche nicht nur auf Genugthuung und Vergütung für den Kläger als Privaten sondern auf Bestrafung im öffentlichen Interesse geht. Immer aber ist der Privatankläger an die Mitwirkung des Staatsanwaltes gebunden und kann überdieß verhalten werden:

a) Caution für Fortführung des Prozesses zu bestellen;
b) den Calumieneid zu schwören;
c) die Kosten zu ersetzen [2]).

Auch in Irland ist für den Fall, als der Attorney-General nicht einschreiten will, die Privatklage zugelassen.

In der Schweiz ist in den Cantonen Argau und Zürich die subsidiäre Privatklage im vollen Umfange zugelassen [3]).

---

[1]) Dr. Glaser. Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im englischen Schwurgerichtsverfahren. Erlangen, 1868, S. 20 ff.

[2]) Dr. Glaser. A. a. O. S. 44—48.

[3]) Die Strafprozeßordnung für Argau vom 3. März 1858 bestimmt im §. 117: Niemand darf gegen den Willen des Staatsanwaltes zur Beurtheilung vor Gericht gestellt werden. Weigert sich der Staatsanwalt die Strafklage zu erheben, so kann unter dieser Voraussetzung der Geschädigte die Strafklage betreiben, wofern er für die Prozeßkosten und für eine dem Angeklagten im Falle seiner Freisprechung zu leistende Entschädigung Caution bestellt. Ueber die Zuläſſigkeit der Klage entscheidet die Anklagekammer.

In deutschen Gesetzgebungen kommt, Ehr- und Körperverletzungen ausgenommen, die principale Privatanklage nur in Preußen (St.-P.-O. vom 25. Juni 1867), Baden (§. 3 St.-P.-O. vom 18. März 1864) Sachsen (Rev. St.-P.-O. vom 1. October 1868, Art. 31), Thüringen, (Art. 343), ferner in dem Entwurfe einer deutschen Strafprozeßordnung vor.

Die subsidiäre Privatklage ist in Thüringen (Art. 49 und §. 343), Lübeck (St.-P.-O. von 1862 §§. 277, 278) und in dem Entwurfe einer deutschen Strafprozeßordnung zugelassen [1]). (§. 282—304.)

Ein Anschluß des Verletzten an die vom Staatsanwalte erhobene öffentliche Anklage als Nebenkläger ist den bestehenden Gesetzgebungen nicht bekannt. Nur Sachsen (Art. 306) und der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung (§§. 314—321) gestatten dem Beschädigten bei Antragsverbrechen und zwar erstere eine Art beschränkter Einflußnahme, letzterer dagegen die volle Mitwirkung als Prozeßpartei.

In Oesterreich war nach der Strafprozeßordnung von 1850 die Privatanklage nur bezüglich jener Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen §§. 404, 438, 307 zugelassen, welche nach dem materiellen Strafgesetze nur auf ausdrückliches Verlangen des Beschädigten verfolgt werden durften.

Der Beschädigte mußte jedoch zuerst den Staatsanwalt zur Amtshandlung auffordern und konnte die Klage erst dann anbringen, wenn der Staatsanwalt die Betheiligung an der strafgerichtlichen Verfolgung verweigerte.

Die Befugnisse des Privatanklägers waren im Allgemeinen dieselben wie jene des öffentlichen Anklägers; nur war er in Beziehung auf die ihm obliegenden prozessualischen Handlungen an bestimmte Fristen und Formen strenger gebunden.

Bei Uebertretungen war auch die subsidiäre Privatanklage bezüglich der von Amtswegen zu verfolgenden Delikte zuläßig. (§. 439.)

Außerdem war der Beschädigte auch berechtiget, sich seiner privatrechtlichen Ansprüche wegen dem Strafverfahren anzuschließen und dadurch die gleichzeitige Erledigung seiner Ansprüche gegen den Angeschuldigten zu bewirken.

Die Züricher Strafprozeßordnung vom 30. October 1866 verordnet: §. 32. Wenn die zuständige Polizeibehörde eine Untersuchung nicht veranstalten oder eine Anklage nicht erheben oder dieselbe nicht fortsetzen will oder sich in Besorgung ihrer Geschäfte Nachläßigkeit zu Schulden kommen läßt, so kann hierüber einzig bei der Oberbehörde und in letzter Instanz bei dem Regierungsrathe Beschwerde geführt werden. §. 33. Unter den im §. 32 bezeichneten Voraussetzungen kann, und zwar ohne vorherige Beschwerde bei der Oberbehörde, der Geschädigte die Strafklage betreiben, soferne er für die Prozeßkosten und eine dem Angeklagten im Falle seiner Freisprechung zu leistende Entschädigung Caution bestellt. §. 34. Ueber die Anhandnahme einer Strafuntersuchung auf Begehren eines Privatklägers sowie über die Zulassung einer dießfälligen Anklage entscheidet der Gerichtspräsident, in Fällen, die an das Schwurgericht gehen, die Anklage-Commission.

[1]) Die näheren Bestimmungen werden bei Besprechung der §§. 46—49 dieses Gesetzes angeführt werden.

Dagegen war es ihm in keiner Weise gestattet zur Strafverfolgung, welche ausschließend dem Staatsanwalt vorbehalten blieb, selbstständig mitzuwirken [1].

Die Strafprozeßordnung vom 29. Juni 1853 regelt die Privatklage im Wesentlichen nach denselben Grundsätzen, wie der Strafprozeß vom Jahre 1850. Nur in der Textirung wurden einige zweifelhafte Fragen, welche nach dem Wortlaute des §. 404 der St.-P.-O. von 1850 schwankend schienen, entschieden und insbesondere die Befugnisse des Privatanklägers genauer präcisirt [2].

Bezüglich der Stellung des Beschädigten im Strafprozesse verläßt die Strafprozeßordnung von 1850 die dem französischen Systeme nachgebildete Einrichtung des Anschlusses des Beschädigten an das Strafverfahren als Civilpartei, welche im Strafprozeß von 1850 Aufnahme gefunden hat und nimmt vielmehr die dießfälligen Vorschriften des Strafgesetzes von 1803 wieder auf, nach welcher der aus der strafbaren Handlung entstandene Schade und die übrigen privatrechtlichen Folgen sowohl bei der Schlußverhandlung wie im Untersuchungsverfahren von Amtswegen zu erheben.

Gleichzeitig räumt das Gesetz dem Beschädigten sehr wesentliche Parteirechte ein und gestattet ihm insbesondere auch alle Beweismittel über die Schuld des Angeklagten beizubringen [3].

Das gegenwärtige Gesetz regelt die prinzipale Privatanklage (§. 46 des Gesetzes) im Wesentlichen übereinstimmend mit dem bisherigen Rechte. Nur ist die Beschränkung, welche den Beschädigten verpflichtet, sich vorläufig an den Staatsanwalt zu wenden und von ihm zu verlangen, daß er die Einleitung des Strafverfahrens beantrage, hinweggefallen.

Als eine tiefgreifende Neuerung erscheint dagegen die Stellung, welche dem Beschädigten bei öffentlich zu verfolgenden Verbrechen und Vergehen eingeräumt wird [4].

Nach den §§. 47 und 48 hat der Privatbetheiligte, d. h. der durch die strafbare Handlung Verletzte, welcher sich seiner privatrechtlichen Ansprüche wegen dem Strafverfahren anzuschließen erklärt, nicht nur die umfassendsten Rechte, welche es ihm möglich machen auf die Verurtheilung des Beschuldigten hinzuwirken, sondern ist auch berechtiget, in den im §. 49 taxativ aufgezählten Fällen statt des Staatsanwaltes die öffentliche Anklage zu erheben und durchzuführen.

Im §. 49 werden jene Einschränkungen aufgezählt, welchen der

---

[1] Dr. Josef v. Würth. Die österr. Strafprozeßordnung vom 17. Juni 1870. S. 674, 676.

[2] Dr. Ritter v. Hye-Glunek. Die leitenden Grundsätze der österr. Strafprozeßordnung vom 29. Juni 1853. S. 126—128. — Dr. Eduard Herbst. Einleitung in das österr. Strafprozeßrecht. S. 75—84. — Dr. Rulf. Commentar zur Strafprozeßordnung für das Kaiserthum Oesterreich vom 29. Juli 1853. S. 75—77. — Jicinsky. Die Privatanklage im österr. Strafprozesse. Allg. österr. Gerichtsztg. Nr. 124—126, 131—136. 1859.

[3] Dr. Eduard Herbst. A. a. O. S. 185, 186.

[4] Motive zu dem Entwurf einer Strafprozeßordnung. Wien, 1872. S. 16.

Subsidiarankläger im Gegensatze zum Privatankläger und Staatsanwalte zum Schutze des Verfolgten sich unterwerfen muß.

Im §. 50 endlich räumt das Gesetz dem Gerichte die Befugniß ein, den vom Gerichtsorte abwesenden Privatankläger oder Privatbetheiligten anzuweisen, sich eines Rechtsbeistandes zu bedienen.

§. 46.

Handelt es sich um ein Vergehen, das nach den Strafgesetzen nur auf Begehren eines in seinem Rechte Verletzten strafrechtlich verfolgt werden darf, so steht diesem das Befugniß zu, bei dem Strafgerichte als Privatankläger schriftlich oder mündlich das Begehren um strafrechtliche Verfolgung zu stellen.

Der Privatankläger ist berechtigt, während der Vorerhebungen und der Voruntersuchung dem Gerichte Alles an die Hand zu geben, was seine Anklage unterstützen kann, von den Akten Einsicht zu nehmen und zur Geltendmachung seiner Anklage alle Schritte bei Gericht einzuleiten, zu welchen sonst der Staatsanwalt berechtigt ist.

Hat der Privatankläger unterlassen, innerhalb der gesetzlichen Frist die Anklageschrift oder die sonst zur Aufrechterhaltung der Anklage erforderlichen Anträge einzubringen, ist er bei der Hauptverhandlung nicht erschienen, oder hat er bei derselben unterlassen, die Schlußanträge zu stellen, so wird angenommen, daß er von der Verfolgung zurückgetreten sei.

Auf den Wunsch des Privatanklägers kann der Staatsanwalt dessen Vertretung übernehmen.

Die prinzipale Privatanklage findet nach dem materiellen Strafgesetze niemals bei Verbrechen, welche ausnahmslos Gegenstand der öffentlichen Klage sind, sondern nur bei jenen Vergehen und Uebertretungen statt, welche bereits bei Besprechung des §. 2 aufgezählt worden sind [1]).

Aus den entsprechenden Paragraphen des Strafgesetzes ist zugleich zu ersehen, welchen Personen das Recht zustehe, die strafgerichtliche Verfolgung einzuleiten.

Ergänzend zu diesen Bestimmungen tritt noch die k. Verordnung vom 27. Oktober 1853, R.-G.-B. Nr. 128, hinzu, welche verfügt: „Wenn ein Soldat, vom Feldwebel oder Wachtmeister abwärts, durch Personen, welche der Ziviljurisdiction unterstehen, in einer Art beleidiget wird, daß hiedurch nach dem Ermessen des mit dem Straf- und Begnadigungsrechte bekleideten Kommandanten die Militärstandesehre selbst verletzt erscheint, so hat dieser Kommandant wegen Verfolgung des Beleidigers bei dessen competenter Gerichtsbehörde von Amtswegen einzuschreiten und zu diesem Behufe einen Offizier als Vertreter zu bestellen, welcher der Untersuchungsbehörde namhaft zu machen ist und dem alle Rechte zustehen, welche sonst nach dem Gesetze dem Beschädigten oder Beleidigten selbst zustehen.

Das Recht, die strafgerichtliche Verfolgung zu verlangen, geht für den Privatankläger in nachstehenden Fällen verloren:

---

[1]) Siehe S. 34 dieses Commentars.

a) wenn er die ihm bekannt gewordene strafbare Handlung ausdrücklich verziehen hat;
b) wenn er von der Zeit an, wo ihm die strafbare Handlung bekannt geworden ist, durch sechs Wochen nicht Klage geführt hat;
c) wenn die strafbare Handlung durch Verjährung erloschen ist; (§. 530 St.-G.)
e) wenn er bei der Hauptverhandlung nicht erschienen ist;
d) wenn er unterlassen hat, innerhalb der gesetzlichen Frist die Anklageschrift oder die sonst zur Aufrechthaltung der Anklage erforderlichen Anträge vorzubringen [1]);
f) wenn er bei derselben unterlassen hat die Schlußanträge zu stellen.

Eine Ausnahme von den sub e und f angeführten Erlöschungsarten des Klagerechtes greift gewissermaßen im Falle des §. 471 dieses Gesetzes Platz, indem über Berufungen gegen Urtheile der Bezirksgerichte, mit Berücksichtigung des in der Berufungsausführung Vorgebrachten, auch dann dem Gesetze gemäß anerkannt werden muß, wenn auch der Privatankläger bei der Verhandlung nicht erscheint.

Die Rechte des Privatanklägers beziehen sich:
1. auf die Einleitung des Strafverfahrens;
2. auf die ihn im Laufe des Strafverfahrens zustehenden Befugnisse;
3. auf die ihm gegen Urtheile zustehenden Rechtsmittel;
4. auf andere, ihm durch das Gesetz ausdrücklich zuerkannten Befugnisse.

1. Der Privatkläger ist befugt, nach seinem Ermessen entweder die Einleitung einer Voruntersuchung zu beantragen, oder die Versetzung in den Anklagestand durch Einbringung der Anklageschrift einzuleiten (§§. 91, 207 d. G.), ohne wie bisher verpflichtet zu sein, sich vorläufig an den Staatsanwalt zu wenden und von ihm zu verlangen, daß er die Einleitung des strafgerichtlichen Verfahrens beantrage.

Dagegen ist es seinem Belieben anheimgestellt, den Staatsanwalt zu ersuchen, seine Vertretung zu übernehmen, sowie es Letzterem freigestellt bleibt, diesem Wunsche zu willfahren oder sich demselben gegenüber ablehnend zu verhalten.

Hat der Staatsanwalt die Vertretung des Anklägers übernommen, so frägt es sich, ob die dem Privatankläger gegenüber in Alinea 3 aufgenommenen Beschränkungen:
a) daß die Anklageschrift innerhalb der gesetzlichen Frist eingebracht;
b) daß er bei der Hauptverhandlung erscheine und seine Schlußanträge stelle; widrigenfalls angenommen würde, daß er von der Verfolgung zurückgetreten sei, auch dem Staatsanwalte gegenüber Geltung haben [1]).

Zweifelsohne muß diese Frage bejaht werden, indem dadurch, daß der Staatsanwalt die Vertretung übernommen hat, die Klage den Charakter einer Privatanklage nicht verlieren kann und das Gesetz diese Bestimmungen für die Privatanklage im Gegensatze zu der öffentlichen Anklage vorgeschrieben hat. — Würde daher der Staatsanwalt die Einbringung der

---

[1]) Die Worte: „die sonst zur Aufrechthaltung der erforderlichen Anträge einzubringen", beziehen sich auf die §§. 211, 261, 263, 320, 321, des Gesetzes.

Anklageschrift innerhalb der gesetzlichen Frist versäumt haben, so müßte angenommen werden, daß ein Rücktritt von der Verfolgung stattgefunden habe, wobei es dem Privatankläger selbstverständlich unbenommen bliebe, sich wegen Pflichtversäumniß bei dem unmittelbaren Vorgesetzten des Staatsanwaltes zu beschweren.

Hieraus folgt zugleich, daß der Privatankläger auch in jenen Fällen, in welchen der Staatsanwalt seine Vertretung übernommen hat, nichtsdestoweniger verpflichtet sei, bei der Hauptverhandlung zu erscheinen, widrigenfalls angenommen wird, daß er von der Verfolgung zurückgetreten sei.

2. Nach §. 530 St.-G. ist der Privatankläger bei sonstigem Verluste des Rechtes, die strafgerichtliche Verfolgung zu erlassen, verpflichtet, die Klage binnen 6 Wochen zu erheben.

Es frägt sich nun, ob das Klagerecht des Privatanklägers auch dann als erloschen angesehen werden müsse, wenn er noch innerhalb der sechswöchentlichen Frist sich vorläufig an den Staatsanwalt mit der Bitte gewendet hat, seine Vertretung zu übernehmen, zur Zeit aber wo er nach ablehnender Vorbescheidung seitens des Staatsanwaltes die Klage anstrengt, die sechswöchentliche Frist bereits verstrichen wäre.

Wenngleich das Strafgesetz nicht vorschreibt, daß die Klage bei der competenten Behörde angebracht sein müsse, sondern zu diesem Behufe auch die rechtzeitig gemachte Anzeige bei der Sicherheitsbehörde genügt (E. v. 28. Jänner 1853 und 12. Juli 1854), so erfordert das gegenwärtige Gesetz doch, daß der Privatankläger das Begehren um strafgerichtliche Verfolgung bei dem Strafgrichte anbringe.

Da aber das Begehren um Uebernahme der Vertretung nicht als Begehren um strafgerichtliche Verfolgung angesehen werden kann, und die Staatsanwaltschaft eine vom Strafgerichte verschiedene Behörde ist, so muß nach dem gegenwärtigen Gesetze die Frage bejaht werden.

3. Dem Privatankläger steht es frei, seine Sache entweder selbst oder durch einen Bevollmächtigten zu führen und sich eines Rechtsbeistandes aus der Zahl der in die Vertheidigerlisten Eingetragenen zu bedienen.

Bezüglich der Wahl des Bevollmächtigten ist der Privatankläger unbeschränkt, unbeschadet des dem Gerichte zustehenden Rechtes den Privatankläger anzuweisen, sich eines Rechtsbeistandes aus der Zahl der in der Vertheidigerliste Eingetragenen zu bedienen.

Wäre der Privatankläger vom Gerichtsorte abwesend, so kann ihm das Gericht die Namhaftmachung eines am Gerichtsorte wohnhaften Bevollmächtigten auftragen. — Selbstverständlich gehen in diesem Falle alle Rechte des Privatanklägers an den Bevollmächtigten über, ohne daß der Privatankläger bemüßiget wäre, bei der Schlußverhandlung selbst zu erscheinen, indem er, wie sich das Gesetz ausdrückt, seine Sache — durch den Bevollmächtigten führen lassen kann.

Dagegen würde der Umstand, daß sich der Privatankläger eines Rechtsbeistandes bedient, den Privatankläger der Pflicht, bei der Schlußverhandlung zu erscheinen, nicht entheben, es wäre denn, daß er den gewählten Rechtsbeistand zugleich als Bevollmächtigten aufgestellt hätte.

4. Was die Rechte des Privatanklägers im Laufe des Strafverfahrens anbelangt, so lassen sich dieselben unter drei Gesichtspunkte zusammenfassen:

a) Rechte während der Untersuchung,

b) Rechte im Zwischenverfahren,

c) Rechte in der Hauptverhandlung.

Selbstverständlich bleibt auch der Privatankläger sowie der Staatsanwalt während des ganzen Verlaufes des Verfahrens bis zum Momente der Zurückziehung des Gerichtshofes zur Schöpfung des Urtheiles vollständig Herr der Anklage, was sich schon aus dem, dem Strafprozesse zu Grunde liegenden Principe von selbst ergiebt.

Der Privatankläger kann daher während und nach Schluß der Untersuchung, nach Ueberreichung der Anklageschrift, ja selbst nach Eröffnung der Hauptverhandlung und ehe sich der Gerichtshof zur Schöpfung des Urtheiles zurückzieht, von der Anklage zurücktreten, in Folge dessen die Untersuchung, sofort eingestellt oder der Angeklagte von der Anklage freigesprochen werden muß. (§§. 109, 227, 259. Abs. 1 des Ges.)

Uebrigens greift auch dem Privatankläger gegenüber der Grundsatz Platz, daß seine Anträge nur eine sachliche Bedeutung für die Begrenzung der Aufgabe haben, welche in faktischer Beziehung dem Gerichte gestellt ist, dagegen für den Ausspruch selbst, über die der Entscheidung unterbreitete Sache, in keiner Weise bindend sind.

Während der Untersuchung ist der Privatankläger berechtiget, dem Gerichte Alles an die Hand zu geben, was seine Anklage unterstützen kann, von den Akten Einsicht zu nehmen und zur Geltendmachung seiner Anklage alle Schritte bei Gericht einzuleiten, zu welchen sonst der Staatsanwalt berechtigt ist. (§. 40.)

Insbesondere ist er befugt, die Abgabe der Untersuchung an das forum delicti comissi zu verlangen (§. 52); beim Zusammentreffen mehrerer Strafsachen zu verlangen, daß das Strafverfahren hinsichtlich einzelner strafbarer Handlungen oder einzelner Beschuldigter abgesondert geführt und zum Abschlusse gebracht werde (§. 57); hinsichtlich der Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen Anträge an den Untersuchungsrichter zu stellen (§. 97); dem Augenscheine, der Haussuchung und Durchsuchung von Papieren beizuwohnen und die Gegenstände zu bezeichnen, auf welche diese Untersuchungshandlungen auszudehnen sind (§. 97); Ergänzungen des Untersuchungsverfahrens zu beantragen (§. 112); sich gegen alle Verfügungen des Untersuchungsrichters bei der Rathskammer zu beschweren (§. 112); in den im §. 114 aufgezählten Fällen gegen die Entscheidungen der Rathskammer die Beschwerde an den Gerichtshof zweiter Instanz zu ergreifen; endlich gegen die über den Einspruch ergangenen Entscheidungen des Gerichtshofes zweiter Instanz in den im §. 216 1. 2. aufgezählten Fällen die Nichtigkeitsbeschweede an den obersten Gerichts- als Cassationshof anzumelden.

Da nach dem materiellen Strafgesetze die Privatanklage nur wegen Vergehen und Uebertretungen erhoben werden kann, so bleibt es dem Er-

messen des Privatanklägers anheimgestellt, ob er eine Voruntersuchung beantragen oder sofort die Anklageschrift überreichen will. (§. 91.)

Auch bei den durch die Presse verübten strafbaren Handlungen steht dem Privatankläger die Wahl frei, entweder sofort die Anklageschrift zu überreichen oder die Einleitung der Voruntersuchung zu beantragen, indem §. 483 des Gesetzes ausdrücklich vorschreibt, daß auch für das Verfahren in Preßsachen alle Vorschriften der St.-P.-O., soweit nicht etwas anderes bestimmt ist, zu gelten haben und §. 91 nur bei Verbrechen, die dem Geschwornengerichte zur Aburtheilung zukommen, eine Voruntersuchung vorschreibt, die Privatklage jedoch nur wegen Vergeben und Uebertretungen, niemals aber wegen Verbrechen zuläßig ist.

Im Zwischenverfahren ist er befugt, die Vorladung von Zeugen oder Sachverständigen zu beantragen (§. 222); Vervollständigung der Untersuchung durch nähere Erforschung von Thatumständen zu verlangen (§. 224); auf Vertagung der Hauptverhandlung aus erheblichen Gründen anzutragen (§. 226); für den Fall, als nach der Versetzung in den Anklagestand noch gerichtliche Erhebungen stattgefunden hätten, die von ihm eingebrachte Anklageschrift unter gleichzeitiger Ankündigung einer neuen, zurückzuziehen. (§. 227.)

Während der Hauptverhandlung ist er befugt, den Ausschluß der Oeffentlichkeit zu beantragen (§. 229); für den Fall als die Oeffentlichkeit der Verhandlung ausgeschlossen wird, den Zutritt dreier Personen seines Vertrauens zu begehren (§. 230); im Falle des Nichterscheinens eines Zeugen oder Sachverständigen die Vertagung der Verhandlung oder Vorlesung der in der Untersuchung abgelegten Aussagen zu beantragen (§. 242); an jede zu vernehmende Person Fragen zu stellen (§. 249); zu beantragen, daß sich Zeugen nach ihrer Abhörung aus dem Gerichtssaale entfernen und entweder allein oder in Gegenwart anderer Zeugen nochmals vernommen werden (§. 251); für den Fall, als der Angeklagte bei der Hauptverhandlung noch einer anderen That beschuldigt wird, als wegen welcher er angeklagt war, zu begehren, daß die Verhandlung und das Urtheil auch auf diese That ausgedehnt werde (§. 263); die Feststellung der im Laufe des Verfahrens von ihm gestellten Anträge, die von dem Gerichte und dem Vorsitzenden hierüber verflossenen Entscheidungen, sowie einzelner ihm wichtig erscheinender Punkte im Protokolle zur Wahrung seiner Rechte zu verlangen (§. 271); endlich nach geschlossenem Beweisverfahren die Ergebnisse der Beweisführung zusammenzufassen und seine Anträge sowohl bezüglich der Schuld des Angeklagten, als auch in Betreff der gegen ihn anzuwendenden Strafbestimmungen zu stellen und zu begründen. (§. 255.)

Bei der Hauptverhandlung vor dem Geschwornengerichte ist er noch insbesondere befugt: eine gleiche Anzahl von Geschwornen abzulehnen wieder Angeklagte; die Abänderung der Fragen, sowie die Hinzufügung anderer Fragen zu beantragen (§. 316); zu begehren, daß die vom Vorsitzenden den Geschwornen ertheilte Rechtsbelehrung im Protokolle ersichtlich gemacht werde. (§. 325).

5. Gegen Endurtheile stehen dem Privatankläger die Rechtsmittel der Nichtigkeit und Berufung, mit der Einschränkung offen, daß er

dieselben nur zum Nachtheile des Angeklagten und wegen des Ausspruches über die Strafe nur dann ergreifen kann, wenn eine außerordentliche Strafmilderung oder eine Strafumwandlung erfolgt ist. (§§. 282, 283, 346, 465, 479.)

Bezüglich der privatrechtlichen Ansprüche kann die Berufung nur gegen bezirksgerichtliche Urtheile ergriffen werden. Dagegen steht es ihm frei, den Zivilrechtsweg zu betreten, wenn er sich mit der vom Strafgerichte ihm zuerkannten Entschädigung nicht begnügen will. (§. 372.)

6. Andere dem Privatankläger noch zustehende Rechte sind: gegen die in Gemäßheit des §. 62 vom Gerichtshofe zweiter Instanz verfügte Delegirung eines anderen Gerichtshofes beim Cassationshofe Beschwerde zu führen (§. 63); Mitglieder des Gerichtes und Protokollführer abzulehnen (§. 72); Beschwerde gegen das Einschreiten eines Staatsanwaltes zu erheben, welcher sich nach dem Gesetze des Einschreitens hätte enthalten sollen (§. 76); zu verlangen, daß vor Allem seine Entschädigungsansprüche aus der vom Gerichte für verfallen erklärten Cautions- oder Bürgschaftssumme befriediget werden (§. 193); die Wiederaufnahme des Strafverfahrens wegen neuer Beweismittel zu beantragen, wenn das Strafverfahren gegen eine bestimmte Person durch Einstellung oder Zürückweisung der Anklage beendet worden ist, sowie gegen die über diesen Antrag erflossene Entscheidung der Rathskammer beim Gerichtshofe zweiter Instanz Beschwerde zu führen (§. 352); die Wiederaufnahme des Strafverfahrens wegen einer strafbaren Handlung, hinsichtlich deren der Angeklagte durch rechtskräftiges Urtheil freigesprochen worden ist, in den im §. 355, 1. 2. angeführten Fällen insoferne zu beantragen, als die Strafbarkeit der That noch nicht durch Verjährung erloschen ist, sowie gegen den Beschluß des Gerichtshofes erster Instanz die Beschwerde an den Gerichtshof zweiter Instanz anzubringen (§. 357); gegen im Wiederaufnahmsverfahren gefällte Erkenntnisse die Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung anzumelden (§. 360); mit seiner Ansicht über die Hemmung des Strafvollzuges dann gehört zu werden, wenn der Gerichtshof im Falle des Ansuchens eines Verurtheilten um Wiederaufnahme des Verfahrens die Hemmung des weitern Strafvollzuges für angemessen erachtet (§. 362); die Anerkennung der Rechtskräftigkeit des Urtheiles von dem Erkenntnißrichter erster Instanz zu verlangen (§. 373); am Schlusse der Voruntersuchung gegen den Beschuldigten, dessen Aufenthaltsort unbekannt ist, oder nicht in einem der im Reichsrathe vertretenen Länder liegt, die Anklageschrift zu überreichen (§. 421); wegen der Wichtigkeit der That oder des Aufsehens, das sie erregte, die Einleitung des Ungehorsamverfahrens zu beantragen (§. 422); bei der Rathskammer zu beantragen, daß dem Angeklagten, wenn sich derselbe nicht während der in der Vorladung festgesetzten Frist stellt, während seiner Abwesenheit die Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte untersagt werde (§. 425); für den Fall, als sich der Angeklagte stellt, oder in der Folge betreten wird, die Anordnung der Hauptverhandlung zu verlangen (§. 426); endlich die Beschlagnahme einer Druckschrift beim Gerichte zu beantragen. (§. 487.)

7. Beim Verfahren in Uebertretungsfällen kann bei dem Umstand, als eine förmliche Voruntersuchung nicht stattfindet, eine förmliche Versetzung in Anklagestand nicht erfordert wird (§. 451), von einer Scheidung der Befugnisse des Privatanklägers während der Untersuchung, im Zwischenverfahren und bei der Hauptverhandlung keine Rede sein.

Im Allgemeinen stehen dem Privatankläger dieselben Befugnisse, wie im Verfahren wegen Vergehen zu, wobei jedoch nachstehende Vereinfachungen Platz greifen:

1. Eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft findet in Uebertretungsfällen, welche nur auf Verlangen eines Betheiligten untersucht und bestraft werden, nicht statt (§. 448);
2. es genügt, statt der Anklageschrift einen allgemeinen Antrag auf gesetzliche Bestrafung schriftlich oder mündlich anzubringen (§. 451);
3. im Schlußantrage kann sich der Privatankläger darauf beschränken, im Allgemeinen den Antrag auf Anwendung des Gesetzes zu stellen (§. 457);

Ueberdieß muß der Privatankläger im Verfahren über Uebertretungen vor dem Bezirksgerichte, für den Fall, als selbes dafürhält, daß es nicht zuständig sei, weil ein Verbrechen oder Vergehen vorliegt, insbesonders hievon verständigt werden (§. 450) und hat die Oeffentlichkeit der Verhandlung zu entfallen, wenn der Gegentheil sich mit dem darauf abzielenden Antrage des Privatanklägers einverstanden erklärt. (§. 456.)

8. Im Vergleiche zu den Befugnissen des Staatsanwaltes erscheint der Privatankläger nicht berechtigt, zum Zwecke der Vorerhebungen, sowie im Laufe der Untersuchung die Sicherheitsbehörden und Bezirksgerichte zu requiriren, sich mit den Staats- und Gemeindebehörden in Verbindung zu setzen und deren Unterstützung in Anspruch zu nehmen, erforderlichen Falles die bewaffnete Macht zum Beistande aufzufordern, den Gerichtssitzungen beizuwohnen, die Verlängerung der Haft wegen Gefahr der Verabredung beim Gerichtshofe zweiter Instanz zu beantragen; die Beschwerde gegen die Haft mit aufschiebender Wirkung zu ergreifen; während der Hauptverhandlung Anträge auf Bestrafung jener Personen zu stellen, die sich Beschimpfungen rc. erlauben, oder während der Hauptverhandlung im Gerichtssaale eine strafbare Handlung verüben; zu Gunsten des Angeklagten Rechtsmittel einzubringen oder die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu verlangen; die Richtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes anzumelden; die Wiederaufnahme des Strafverfahrens wegen neu aufgefundene Beweismittel noch dann zu begehren, wenn das Verfahren wegen Rücktrittes von der Anklage eingestellt worden ist; gegen Abwesende die Einleitung der Voruntersuchung zu beantragen; beim Verfahren in Uebertretungsfällen das Mandatsverfahren zu beantragen und die Aufhebung des Urtheiles, sowie die Einleitung des gesetzlichen Verfahrens dann zu veranlassen, wenn sich bei der Verhandlung über die gegen ein bezirksgerichtliches Urtheil ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde herausstellt, daß das Bezirksgericht über eine That geurtheilt hat, welche ein Verbrechen oder Vergehen begründet.

Diese Verschiedenheit findet darin ihre Erklärung, daß die angeführten,

dem Staatsanwalte ausschließend zustehenden Befugnisse, nicht so sehr aus seiner Stellung als Ankläger, als vielmehr aus seiner öffentlichen Stellung, das Interesse des Staates zu vertreten und darüber zu wachen, daß der Schuldige ja nicht der Strafe entgehe, der Unschuldige von ihr nicht betroffen werde, daß die Wahrheit offenbar werde, sich ableiten lassen.

9. Die Staatsanwaltschaft kann nie zum Ersatze der Kosten verurtheilt werden. Der Privatankläger dagegen hat den Ersatz aller in Folge seines Einschreitens aufgelaufenen Kosten zu leisten, wenn das Strafverfahren auf andere Weise, als durch ein verurtheilendes Erkenntniß beendigt wird (§. 390), insonderheit ist er auch zum Ersatze aller Kosten der Vertheidigung und der Vertretung verpflichtet. (§. 393.)

10. Von den deutschen Gesetzgebungen läßt die preußische für die neu erworbenen Landestheile erlassenen Strafprozeß-Ordnung vom 25. Juni 1867 die Privatanklage bei Ehrenkränkungen, leichten Körperverletzungen und Mißhandlungen unbedingt, im Uebrigen aber nur bei den auf Antrag des Verletzten zu bestrafenden Vergehen und für den Fall zu, daß die Staatsanwaltschaft ihr Einschreiten abgelehnt hat.

Nach der badischen Strafprozeß-Ordnung vom 18. März 1864 (§. 3), findet wegen folgender Vergehen nur eine Privatanklage des Verletzten oder seines gesetzlichen Vertreters statt:

1. falsche Beschuldigung, Verläumdung und Ehrenkränkung;
2. Selbsthilfe;
3. Gewaltthätigkeit;
4. Körperverletzung, wenn dadurch weder ein bleibender Schade, noch Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit verursacht wurde, und fahrlässige Körperverletzung;
5. Gebrauch fremder Waarenstempel oder Fabrikszeichen;
6. Verrath von Fabriksgeheimnissen;
7. Eröffnung oder Wegnahme fremder Briefe oder anderer versiegelter Urkunden;
8. Nachdruck.

Die sächsische Strafprozeß-Ordnung benennt im Art. 31 als Fälle der principalen Privatklage:

1. leichte Körperletzung und Ehrenverletzung, soweit die Verfolgung nur auf Antrag stattfindet und Körperverletzung aus Unbedachtsamkeit;
2. Hausfriedensstörung ohne Verübung von Gewalt an Personen oder Sachen;
3. Selbsthilfe;
4. Ehebruch und bösliche Verlassung;
5. Entwendungen im Falle des Art. 302 des Strafgesetzbuches, Entwendung von Gegenständen zum alsbaldigen Genusse, Entwendung von unschätzbaren Gegenständen;
6. Gebrauch fremder Waarenbezeichnungen und Beeinträchtigung fremden Grundeigenthums;

7. Verbreitung nachtheilige Gerüchte, Verletzung der Dienstpflicht und pflichtgemäßen Verschwiegenheit, unbefugtes Eindringen in fremde Geheimnisse.

Die thüringische Strafprozeß-Ordnung läßt die principale Privatklage bei allen Uebertretungen zu, welche nur auf Antrag untersucht und bestraft werden. (Art. 343.)

In dem Entwurfe einer deutschen Strafprozeß-Ordnung ist die principale Privatklage bei Beleidigungen und Körperverletzungen zugelassen.

Doch finden hiebei bezüglich des Strafverfahrens nachstehende Abweichungen statt:

1. Die Staatsanwaltschaft wirkt im Verfahren nicht mit. (§. 305, 309.)
2. Der Beschuldigte kann als Widerkläger auftreten und es ist über Klage und Widerklage in demselben Urtheil zu entscheiden. (§. 311.)
3. Dem gerichtlichen Verfahren soll regelmäßig ein Sühnversuch vorhergehen. (§. 307.)
4. Es hängt in der Regel von den Parteien ab, ob sie ihre Rechte selbst wahrnehmen oder sie durch einen Rechtsanwalt ausüben lassen wollen. (§. 310.)

§. 47.

Jeder durch ein Verbrechen oder durch ein von Amtswegen zu verfolgendes Vergehen in seinen Rechten Verletzte kann sich bis zum Beginne der Hauptverhandlung seiner privatrechtlichen Ansprüche wegen dem Strafverfahren anschließen und wird hiedurch Privatbetheiligter.

Dem Privatbetheiligten stehen folgende Rechte zu:

1. Er kann dem Staatsanwalte und dem Untersuchungsrichter Alles an die Hand geben, was zur Ueberweisung des Beschuldigten oder zur Begründung des Entschädigungsanspruches dienlich ist.

2. Er kann von den Akten, und zwar, falls nicht besondere Gründe entgegenstehen, schon während der Vorerhebungen und der Voruntersuchung Einsicht nehmen.

3. Zur Hauptverhandlung wird der Privatbetheiligte mit dem Beisatze geladen, daß im Falle seines Nichterscheinens die Verhandlung dennoch vor sich gehen werde, und daß seine Anträge aus den Akten vorgelesen werden würden. Er kann an den Angeklagten, an Zeugen und Sachverständige Fragen stellen oder um andere Bemerkungen zu machen, schon während der Verhandlung das Wort erhalten. Am Schlusse der Verhandlung erhält er unmittelbar, nachdem der Staatsanwalt seinen Schlußantrag gestellt und begründet hat, das Wort, um seine Ansprüche auszuführen und zu begründen und diejenigen Anträge zu stellen, über die er im Haupterkenntnisse mitentschieden haben will.

1. Das Gesetz gestattet den durch ein Verbrechen oder ein von Amtswegen zu verfolgendes Vergehen Verletzten sich dem vom Staatsanwalte eingeleiteten Strafverfahren anzuschließen, und sichert ihm für diesen Fall die vollen Rechte einer Partei, insbesondere die Einwirkung auf die Verurtheilung des Beschuldigten zu. Es macht jedoch diese weitgehenden

Befugnisse von der Erklärung des Verletzten abhängig, sich seiner privatrechtlichen Ansprüche wegen dem Strafverfahren anzuschließen.

Erst hiedurch wird der Verletzte zum Privatbetheiligten. Um dem Verletzten diese Erklärung zu ermöglichen, schreibt §. 172 ausdrücklich vor, daß der Untersuchungsrichter den durch ein Verbrechen oder Vergehen in seinem Rechte Verletzten bei seiner Einvernehmung als Zeuge insbesondere zu befragen habe, ob er sich dem Strafverfahren anschließe.

In Uebereinstimmung damit verfügt §. 365, daß dem Beschädigten dann, wenn es zweifelhaft ist, ob er von dem stattfindenden strafrechtlichen Verfahren Kenntniß habe, hievon Mittheilung zu machen ist, damit er von seinem Rechte, sich dem Strafverfahren anzuschließen, Gebrauch machen könne.

Endlich dehnt das Gesetz den Zeitraum, bis zu welchem der Beschädigte diese Erklärung abgeben muß, bis zum Momente des Beginnes der Hauptverhandlung aus.

Auf die Frage, wer als Verletzter anzusehen sei? ertheilt das Gesetz keine klar bestimmte Antwort. — Ist darunter Jeder zu verstehen, welcher von der fraglichen Verletzung direct betroffen wurde, gleichviel ob er durch die strafbare Handlung in seinen Privatrechten verletzt worden ist oder nicht, oder nur der durch die strafbare Handlung Betroffene, welcher durch das Verbrechen oder Vergehen derartig in seinen Privatrechten benachtheiliget ist, daß er in irgend welcher Weise einen Anspruch auf Schadenersatz gegen den Verletzten erheben kann? [1])

Da das Gesetz, obschon es eine Definition des Begriffes „Verletzter“ schuldig bleibt, nur jenen in ihren Rechten Verletzten den Anschluß an das Strafverfahren gestattet, welche ihre privatrechtlichen Ansprüche verfolgen wollen, so folgt daraus, daß als Verletzter im Sinne des Gesetzes nur derjenige angesehen werden kann, welcher durch die strafbare Handlung in seinen Privatrechten derart benachtheiliget worden ist, daß er berechtiget erscheint, aus diesem Titel privatrechtliche Ansprüche abzuleiten.

Dafür spricht auch die ratio legis.

Der Grund, weshalb dem Beschädigten der Anschluß an das Strafverfahren gestattet wird, ist keineswegs der, eine auf Mißtrauen gegen die Staatsanwaltschaft beruhende Controle der Thätigkeit der letzteren durch den Verletzten zu fixiren, wie vielmehr die Anerkennung der eigenen berechtigten Interessen des Verletzten, welche Anerkennung die Nöthigung auflegt, es dem Verletzten zu ermöglichen, auch in dem auf erhobene öffentliche Klage eingeleiteten Verfahren Alles zur Geltung zu bringen, was er zur Erlangung seiner berechtigten Ansprüche auf Genugthuung für geeignet erachtet.

Liegt im concreten Falle, wie z. B. beim Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe, dem Vergehen gegen die öffentliche Ruhe und Ordnung, dem Verbrechen der Creditspapierfälschung im Stadium des Versuches u. s. w. eine Verletzung von Privatrechten nicht vor, so han-

---

[1]) Hasenbalg. Von der Erhebung der öffentlichen Klage und ihrer Consumtion durch richterliches Urtheil. Hannover, 1854. S. 4 ff.

delt es sich bei Verfolgung des Thäters in Wahrheit nur um den Schutz des öffentlichen Interesses, dessen Wahrung nur dem Staatsanwalte, nicht aber dem Einzelnen anvertraut ist.

Würde z. B. durch Aufreizung zu Feindseligkeiten gegen Religionsgesellschaften, Volksstämme u. s. w. das Vergehen der Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung gemäß §. 302 St.-G. verübt worden sein, so wären die Mitglieder der Religionsgesellschaft, des Volksstammes u. s. w., gegen welche aufgereizt wurde, im Sinne des Gesetzes nur dann berechtiget als Nebenkläger sich dem vom Staatsanwalte im öffentlichen Interesse eingeleiteten Strafverfahren anzuschließen, wenn sie den Nachweis liefern könnten, daß sie in ihren Rechten als Private keineswegs, aber in ihrer Eigenschaft als Glieder der Gesammtheit verletzt worden sind.

Allerdings darf der Begriff „Privatrechte" nicht ausschließend als eine Verletzung der „Vermögensrechte" angesehen werden, indem auch die Verletzung „anderer Rechte" Ansprüche auf „privatrechtliche Entschädigung" verleihen, und selbst dem Interesse des Privaten an Bestrafung dessen, der ihn durch ein Verbrechen verletzt hat, die rechtliche Anerkennung nicht abgesprochen werden kann [1]).

2. Was die Rechte des Privatbetheiligten als Nebenkläger anbelangt, so kann er von den Akten schon während der Vorerhebungen und Untersuchung Einsicht nehmen, im Hauptverfahren an den Angeklagten, und sowie an den Beschädigten Fragen stellen und schon während der Verhandlung das Wort begehren, um seine Interessen sichernde Bememerkungen zu machen. Insbesondere ist er am Schlusse der Verhandlung berechtiget, unmittelbar nach dem Staatsanwalte das Wort zu nehmen, um seine Ansprüche zu begründen, wobei er nicht nur auf bestimmte Fragen eingeschränkt bleibt, sondern auch berechtiget ist, in Bezug auf die Prämisse, auf die Frage der Schuld oder Nichtschuld sich einzulassen.

§. 48.

Außerdem ist der Privatbetheiligte berechtigt, nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen statt des Staatsanwaltes die öffentliche Anklage zu erheben und durchzuführen:

---

[1]) In den Debatten des zweiten deutschen Juristentages über die Zulassung des durch die strafbare Handlung „Verletzten" wurde der Begriff „Beschädigter" dahin richtig gestellt, daß darunter nicht nur der materiell Verletzte, sondern auch jener, der ideell verletzt worden ist, zu verstehen sei, indem man nach der herrschenden Terminologie auch an seiner Freiheit, seiner Ehre u. s. w. verletzt werden kann. Deßhalb muß auch Derjenige, an dessen Eigenthum eine Brandlegung versucht worden ist, der mit einer Brandlegung bedroht wurde, als „Verletzter" angesehen werden. — Nach schottischem Rechte, welches auf das gegenwärtige Gesetz mehrfach in entscheidenster Weise Einfluß genommen hat, sind als Privatkläger Diejenigen aufzutreten berechtiget: „welche unter der strafbaren Handlung gelitten haben oder am Ausgang des Strafprozesses wesentlich und in einer ihnen eigenthümlichen Weise betheiliget sind. Es ist darunter verstanden ein Nachtheil was immer für einer Art, den der Kläger zunächst „in höherem Grade als alle Anderen durch die That erleidet, und der daher mit Recht bei ihm auch eine ungewöhnliche Entrüstung hervorruft". — (Dr. Glaser. Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im englischen Schwurgerichtsverfahren. S. 45.)

1. Wenn der Staatsanwalt die Anzeige des Verletzten zurückweist und die gerichtliche Verfolgung, sei es sofort, sei es nach Vornahme von Vorerhebungen (§. 90), ablehnt, so hat er jenen davon zu verständigen.

Der Verletzte ist in diesem Falle insoferne er sich dem Strafverfahren anzuschließen erklärt, berechtigt, den Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung bei der Rathskammer einzubringen, welche über diesen Antrag nach allenfalls gepflogenen Erhebungen Beschluß zu fassen hat.

2. Wenn der Staatsanwalt von der Verfolgung einer strafbaren Handlung zurücktritt, ehe der Beschuldigte wegen derselben rechtskräftig in Anklagestand gesetzt ist, so ist der Privatbetheiligte hievon in Kenntniß zu setzen, und ist berechtigt, binnen drei Tagen nach erfolgter Verständigung mündlich oder schriftlich beim Untersuchungsrichter die Erklärung abzugeben, daß er die Verfolgung aufrecht erhalte. Wenn der durch die strafbare Handlung Verletzte von dem Rücktritte des Staatsanwaltes nicht ämtlich verständiget wurde, so kann er diese Erklärung binnen drei Monaten nach der Einstellung des Verfahrens abgeben.

In beiden Fällen ist die Erklärung, in welcher sowohl der Beschuldigte, als die ihm zur Last gelegte That genau bezeichnet sein muß, sammt allen Akten dem Gerichtshofe zweiter Instanz vorzulegen, welcher, soferne er nicht erachtet, daß kein Grund zur weiteren Verfolgung des Beschuldigten vorliege, die Einleitung oder Wiederaufnahme der Voruntersuchung verfügt. Ist der Beschuldigte über die gegen ihn erhobene Anschuldigung bereits vernommen worden, so kann der Gerichtshof zweiter Instanz auch auf Grund der Erklärung des Privatbetheiligten sofort die Versetzung in Anklagestand aussprechen.

3. Tritt der Staatsanwalt von der Anklage zu einer Zeit zurück, wo die Versetzung in Anklagestand bereits rechtskräftig ist, so ist dieß dem Privatbetheiligten mit der Eröffnung mitzutheilen, daß er berechtigt sei, die Anklage aufrecht zu erhalten, dieß jedoch binnen drei Tagen beim Gerichtshofe erster Instanz zu erklären habe. Auf eine später abgegebene Erklärung kann keine Rücksicht genommen werden.

Außer den weitgehenden Rechten, welche dem Privatbetheiligten als Nebenkläger eingeräumt sind, steht demselben in Hinkunft das Recht zu, unter den im Gesetze bestimmten Einschränkungen statt des Staatsanwaltes die öffentliche Anklage zu erheben und durchzuführen.

Mit dieser Bestimmung wurde, wie Dr. Wahlberg sich treffend ausdrückt [1]), „einem ebenso wichtigen wie verfänglichen strafprozessualen Probleme“ für ein weites Rechtsgebiet Geltung gegeben, welches nicht nur in Hinblick zu den in Oesterreich in Geltung gewesenen Strafprozessen, sondern auch sämmtlichen Gesetzgebungen des reformirten deutschen Strafprozesses gegenüber als eine der bedeutungsvollsten Neuerungen angesehen werden muß. Die diesfälligen Bestimmungen zeichnen sich keineswegs durch Einfachheit und Klarheit aus, und namentlich sind es die vom Herrenhause an dem Entwurfe vorgenommenen Aenderungen, welche den angestrebten Zweck, „zur Aufstellung einer Form zu gelangen, welche dem Leser schon

---

[1]) Dr. W. E. Wahlberg. Kritik des Entwurfes einer Strafprozeßordnung für das deutsche Reich. Wien, 1873, S. 37.

beim ersten Einblick volle Klarheit über den Gegenstand verschafft", eher vereiteln als erreichen.

Das Herrenhaus glaubte diesem Ziele dadurch wesentlich näher zu kommen, indem es den Grundsatz voranstellte, daß dem Privatbetheiligten nach Uebernahme der öffentlichen Klage statt des Staatsanwaltes, soweit nichts Anderes ausdrücklich vorgeschrieben ist, dieselbe Stellung zukomme, wie dem Träger einer Privatklage.

Der einzige Vortheil, welcher damit, dem Entwurfe gegenüber, erreicht wurde, daß die Unterschiede, welche zwischen den Rechten des principalen und subsidiären Privatklägers bestehen, in einem Paragraphe (§. 49) taxativ aufgezählt werden konnten, erscheint deswegen viel zu theuer erkauft, weil dadurch der subsidiären Privatanklage vielleicht eine zu weite Ausdehnung gegeben wurde, und nicht geleugnet werden dürfte, daß darin, daß der subsidiäre Ankläger einerseits statt des öffentlichen Anklägers (§. 2 des Gesetzes) in Action tritt, und demselben andererseits alle Rechte (mit geringen Ausnahmen) eingeräumt werden, welche dem Privatankläger im Sinne des §. 46 zustehen, jenem Unterschiede nicht Rechnung getragen wurde, der principiell zwischen der principalen und subsidiären Privatanklage besteht.

Noch weniger glücklich dürften jene Aenderungen an dem Entwurfe zu nennen sein, durch welche neben dem Privatbetheiligten auch dem durch die strafbare Handlung Verletzten das Recht der subsidiären Privatanklage eingeräumt wird; sowie jene, der reinen Durchführung des Anklageprincipes — wenngleich nur in formeller Beziehung — Abbruch thuende Bestimmung, daß der Gerichtshof zweiter Instanz die Anklageschrift abzufassen und sofort die Versetzung in Anklagestand auszusprechen hat.

2. Die Fälle, in welchen der Privatbetheiligte die öffentliche Anklage zu erheben und durchzuführen berechtiget ist, faßt das Gesetz unter drei verschiedene Gesichtspunkte zusammen:

a) wenn der Staatsanwalt die Anzeige des Verletzten zurückweist und die gerichtliche Verfolgung, sei es sofort, sei es nach Vornahme von Vorerhebungen ablehnt;
b) wenn der Staatsanwalt von der Verfolgung zurücktritt, ehe der Beschuldigte rechtskräftig in Anklagestand gesetzt ist;
c) wenn der Staatsanwalt, nach rechtskräftiger Versetzung des Beschuldigten in den Anklagestand, die Anklage fallen läßt.

ad a) Im ersten Falle ist der Beschädigte von der Zurückziehung, beziehungsweise Ablehnung der Anzeige zu verständigen und für den Fall, als er sich dem Strafverfahren anschließen will, berechtiget, bei der Rathskammer auf Einleitung der Voruntersuchung anzutragen.

Die Rathskammer faßt über diesen Antrag, entweder sofort, oder nach gepflogenen Erhebungen Beschluß.

Lautet derselbe ablehnend, so ist die Sache abgethan, indem dem Privatbetheiligten gegen den Beschluß der Rathskammer, womit sein Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung zurückgewiesen wird, ein Rechtsmittel nicht zusteht.

Obschon das Gesetz nicht ausdrücklich verlangt, daß die Erklärung des Beschädigten, sich dem Strafverfahren anzuschließen, den Beisatz enthalten müsse: „seiner privatrechtlichen Ansprüche wegen", so muß doch hieran als einer conditio sine qua non festgehalten werden, weil nach §. 47 nur derjenige berechtiget ist, sich dem Strafverfahren anzuschließen, welcher dies seiner privatrechtlichen Ansprüche wegen zu thun erklärt.

Das Recht des Beschädigten, auf Einleitung der Voruntersuchung bei der Rathskammer anzutragen, ist aus prozessualen Gründen zeitlich nicht beschränkt, indem das Gesetz nirgends einen Zeitraum fixirt, innerhalb welches der Beschädigte den Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung bei der Rathskammer einzubringen hat.

ad b) In diesem Falle unterscheidet das Gesetz zwischen dem Privatbetheiligten und dem durch die strafbare Handlung Verletzten.

Ersterer, welcher von dem Rücktritte des Staatsanwaltes verständiget werden muß, ist berechtiget binnen drei Tagen nach erfolgter Verständigung beim Untersuchungsrichter mündlich oder schriftlich die Erklärung abzugeben, daß er die Verfolgung aufrecht erhalte.

Dem Letzteren dagegen steht für den Fall, als er vom Rücktritte des Staatsanwaltes nicht ämtlich verständiget wurde, das Recht zu, diese Erklärung binnen drei Monaten nach der Einstellung des Verfahrens abzugeben.

Aber auch dann, wenn beim Zusammentreffen mehrerer Handlungen die abgesonderte Führung der Untersuchung hinsichtlich einzelner strafbaren Handlungen oder einzelner Beschuldigten verfügt wird, und die Erklärung des Staatsanwaltes, eine strafbare Handlung, welche Gegenstand gerichtlicher Vorerhebungen oder einer Voruntersuchung war, unberührt läßt (§. 57 d. Ges.); wie auch dann, wenn der Angeklagte bei der Hauptverhandlung noch einer anderen That beschuldiget wird, als wegen welcher er angeklagt ist, und der Staatsanwalt es unterläßt, die Ausdehnung der Verhandlung und des Urtheiles auch auf diese That zu begehren oder die selbstständige Verfolgung dieser That sich vorzubehalten (§§. 263, 321 d. Ges.); wird dem Beschädigten das Recht zuerkannt werden müssen, binnen drei Monaten, nachdem das Verfahren factisch eingestellt wurde, die Erklärung abzugeben, daß er die Verfolgung aufrecht erhalte.

Es kann nicht verkannt werden, daß gegen die Bestimmung neben dem Privatbetheiligten auch dem durch die strafbare Handlung Verletzten das Recht der subsidiären Privatanklage zuzugestehen, die gewichtigsten Bedenken sprechen.

Für's Erste steht diese Ausdehnung mit dem in der ersten Alinea dieses Paragraphen aufgestellten Grundsatze, daß nur der Privatbetheiligte zur Anstrengung der subsidiären Privatanklage berechtiget ist, im entschiedensten Widerspruch.

Für's Zweite entbehrt eine derartige Berücksichtigung jedweden zureichenden Grundes [1]), indem die subsidiäre Privatanklage nur darin ihren

---

[1]) Nur im Falle, welcher in den §§. 263, 321 des Gesetzes vorgesehen ist, wäre es denkbar, daß der durch die strafbare Handlung Verletzte noch gar nicht in

Grund hat, dem Verletzten die Wahrung seiner Interessen zu ermöglichen, und dieselben nicht auf Gnade und Ungnade dem Belieben des öffentlichen Anklägers Preis zu geben.

Damit aber, daß der Beschädigte unterlassen hat eine auf Anschluß an das Strafverfahren abzielende Erklärung abzugeben, hat er zweifelsohne zu erkennen gegeben, daß er an der strafgerichtlichen Verfolgung keine Interessen habe oder auf deren Verfolgung verzichte. In beiden Fällen liegt auch nicht der entfernteste Grund vor, dem Beschädigten die Verfolgung von Interessen zu sichern, deren Wahrung ihm ganz und gar gleichgiltig ist.

Drittens führt diese Bestimmung zu der eigenthümlichen Inconsequenz, daß der etwa per superfluum vom Rücktritte verständigte Beschädigte schlimm daran ist, wie jener, der hievon nicht verständiget wurde, indem das Gesetz das Recht des Verletzten, die subsidiäre Privatanklage anzustrengen, ausdrücklich davon abhängig macht, daß keine Verständigung erfolgte.

Hat der Privatbetheiligte oder Beschädigte die Erklärung abgegeben, die Verfolgung aufrecht zu erhalten, so muß diese Erkärung sammt allen Akten dem Gerichtshofe zweiter Instanz vorgelegt werden, der sofort erkennen kann:

1. daß kein Grund zur weiteren Verfolgung des Beschädigten vorliege;
2. daß die Voruntersuchung einzuleiten oder wieder aufzunehmen sei;
3. daß der Beschuldigte in Anklagestand versetzt werde.

Ob im concreten Falle Einleitung oder Wiederaufnahme der Voruntersuchung verfügt werden soll, wird lediglich davon abhängen, in welchem Stadium sich die Sache zur Zeit befindet, als die Erklärung des Privatbetheiligten, die Verfolgung aufrecht zu erhalten, eingebracht wurde.

Die Versetzung in den Anklagestand kann der Gerichtshof zweiter Instanz dann aussprechen, wenn der Beschuldigte bereits vernommen worden ist.

In diesem Falle muß seitens des Gerichtshofes zweiter Instanz ein unter Beobachtung der im §. 214 und des §. 215 und unter sinngemäßer Anwendung der über den Inhalt der Anklageschrift im §. 207 ertheilten Vorschrift verfaßter Beschluß ausgefertiget werden, welcher für das weitere Verfahren die Stelle der Anklageschrift vertritt. (§. 218 d. Ges.)

Gegen diesen Beschluß steht jedoch dem Privatbetheiligten das dem Staatsanwalte und Privatankläger eingeräumte Recht der Nichtigkeitsbeschwerde nicht zu. (§. 49. Abs. 3.)

Auch darf ein solcher Beschluß, wenngleich späterhin noch gerichtliche

---

die Lage kam, sich zu äußern, ob er dem Strafverfahren beitreten wolle. Gleichwohl scheint auch für diesen Fall die im Absatz 2, Alinea 1, dem Beschädigten gegenüber getroffene Fürsorge zum mindesten überflüssig, weil in diesem Falle das Verhalten des Staatsanwaltes der Zurückweisung oder Ablehnung einer Anzeige gleichzuhalten ist und somit dem Beschädigten schon aus dem Titel des 1. Absatzes des §. 48, das Recht gewahrt bleibt, bei der Rathskammer den Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung einzubringen.

Erhebungen stattgefunden haben, nicht unter gleichzeitiger Anbringung einer neuen Anklageschrift zurückgezogen werden.

ad c) Tritt der Staatsanwalt von der Anklage zu einer Zeit zurück, wo die Versetzung in den Anklagestand bereits rechtskräftig wurde, so ist dies dem Privatbetheiligten mit der Eröffnung mitzutheilen, daß er berechtiget sei die Anklage aufrecht zu erhalten, daß er jedoch binnen drei Tagen beim Gerichtshofe erster Instanz dies zu erklären habe.

Der Rücktritt des Staatsanwaltes nach Versetzung des Beschuldigten in Anklagestand kann entweder vor der Hauptverhandlung (§. 227) oder während derselben erfolgen.

Bezieht sich nun diese Vorschrift auf beide Fälle oder nur auf den Fall des Rücktrittes vor Beginn der Hauptverhandlung?

Zweifelsohne nur auf den zuletzt erwähnten Fall.

Würde der Staatsanwalt während der Hauptverhandlung von der Anklage zurücktreten, so steht dem Privatbetheiligten ohnedies das Recht zu, unmittelbar nach dem Staatsanwalte das Wort zu ergreifen, um seine Anträge auszuführen und zu begründen.

Wäre er bei der Hauptverhandlung nicht erschienen oder hätte er bei derselben unterlassen die Schlußanträge zu stellen, so müßte angenommen werden, daß er von der Verfolgung zurückgetreten sei.

Die Richtigkeit dieser Auslegung ergibt sich aus dem in Alinea 2 des nächstfolgenden Paragraphen (§. 49) aufgestellten Grundsatze, daß alle den Privatankläger betreffenden Bestimmungen dieser Strafprozeßordnung auch auf den statt des Staatsanwaltes die Klage führenden Privatankläger Anwendung finden.

Da nun nach §. 46, Alinea 3 angenommen wird, daß der Privatankläger von der Verfolgung zurückgetreten sei, wenn er bei der Hauptverhandlung nicht erschienen ist, oder bei derselben unterlassen hat die Schlußanträge zu stellen, so muß dieses auch von dem Privatbetheiligten gelten.

Die gegentheilige Ansicht, daß dem Privatbetheiligten auch dann, wenn der Staatsanwalt während der Verhandlung von der Anklage zurücktritt, eine Frist von drei Tagen zur Abgabe der Erklärung auf Aufrechthaltung der Anklage zustehe, würde zu der Anomalie führen, daß in diesem Falle die Verhandlung vertagt werden müßte, was einerseits mit der in den §§. 273—276, St.-P.-O. enthaltenen Vorschriften in Widerspruch stände, und andererseits mit der ganz bestimmten Vorschrift des §. 259, Abs. 2 unvereinbar wäre, nach welcher der Angeklagte durch Urtheil des Gerichtshofes von der Anklage frei gesprochen werden muß, wenn der Ankläger von der Anklage zurücktritt.

Die diesfälligen Bestimmungen des Entwurfes, wie selbe auch vom Abgeordnetenhause angenommen wurden, lauteten:

„Wenn der Staatsanwalt von der Verfolgung einer strafbaren Handlung zurücktritt, ehe der Beschuldigte wegen derselben rechtskräftig in Anklagestand gesetzt ist, so ist der Privatbetheiligte hievon in Kenntniß zu setzen, und ist berechtigt binnen drei Tagen nach erfolgter Verständigung

mündlich oder schriftlich beim Untersuchungsrichter die Erklärung abzugeben, daß er die Verfolgung aufrecht erhalte. Wenn der durch die strafbare Handlung Verletzte von dem Rücktritt des Staatsanwaltes nicht ämtlich verständigt wurde, so kann er diese Erklärung binnen drei Monaten nach der Einstellung des Verfahrens abgeben.

In beiden Fällen ist die Erklärung, in welcher sowohl der Beschuldigte als die ihm zur Last gelegte That genau bezeichnet sein muß, sammt allen Akten dem Gerichtshofe zweiter Instanz vorzulegen, welcher sofern er nicht erachtet, daß kein Grund zur weiteren Verfolgung des Beschuldigten vorliege, die Einleitung oder Wiederaufnahme der Voruntersuchung verfügt. Ist der Beschuldigte über die gegen ihn erhobene Anschuldigung bereits vernommen worden, so kann der Gerichtshof zweiter Instanz auch auf Grund der die Stelle der Anklageschrift vertretenden Erklärung des Privatbetheiligten sofort die Versetzung in Anklagestand aussprechen.

Tritt der Staatsanwalt von der Anklage zu einer Zeit zurück, wo die Versetzung in Anklagestand bereits rechtskräftig ist, so ist dies dem Privatbetheiligten mit der Eröffnung mitzutheilen, daß er berechtigt sei, die Anklage aufrecht zu erhalten, dies jedoch binnen drei Tagen beim Gerichtshof erster Instanz zu erklären habe. Auf eine später abgegebene Erklärung kann keine Rücksicht genommen werden".

Die Gründe, welche das Herrenhaus bestimmten, diese klaren und concisen Vorschriften in der besprochenen Weise abzuändern, lauten nach dem Berichte der Commission des Herrenhauses wörtlich:

„Die Abänderungen, welche die Commission an jenen Stellen des Entwurfes befürwortet, welche die Stellung des statt des Staatsanwaltes die öffentliche Klage führenden Privatbetheiligten behandeln, sind nicht principieller Natur. Auch die Commission schloß sich dem Gedankengange an, welcher dahin führt, daß einerseits die subsidiäre Privatanklage zugelassen, andererseits aber die Stellung des Subsidiaranklägers so geregelt wird, daß dem Unterschied Rechnung getragen wird, welcher der Natur der Sache nach, sowohl dem öffentlichen Ankläger gegenüber, als auch gegenüber dem Träger einer reinen Privatanklage aufrecht erhalten werden muß. Insbesondere verkannte auch die Commission nicht, daß es nothwendig sei, den Beschuldigten vor gehässigem Mißbrauch des Anklagerechtes der Privatpersonen und namentlich vor einer dadurch herbeigeführten Verlängerung der Untersuchungshaft zu schützen. Die Commission erkannte endlich, daß die Mannigfaltigkeit der sonach zu beobachtenden Rücksichten es nahezu unmöglich macht, zur Aufstellung einer Fassung zu gelangen, welche dem Leser schon bei dem ersten Einblick volle Klarheit über den Gegenstand verschafft.

Sie glaubte jedoch diesem Ziele wesentlich näher zu kommen, indem sie den Grundsatz voranstellte, daß nach Uebernahme der öffentlichen Klage durch den Privatbetheiligten diesem, soweit nichts Anderes ausdrücklich vorgeschrieben ist, dieselbe Stellung zukomme, wie dem Träger einer Privatanklage, im Sinne des §. 46. Indem sie ferner die Ausnahmen von dieser Regel im §. 49 zusammenfaßte, ward es ermöglicht, zahlreiche Detail-

bestimmungen des Entwurfes zu vereinfachen und manche Zweifel, welche nur durch sorgfältige Beachtung der Terminologie des Entwurfes zu lösen waren, vollständig fern zu halten. In der Sache selbst hat die Commission sich von folgenden Erwägungen leiten lassen:

Die Bestimmungen über das Recht des Beschädigten, seine vom Staatsanwalte zurückgewiesene Anzeige an die Rathskammer zu bringen und so die öffentliche Anklage in seine Hand zu nehmen, blieben unverändert. Insbesondere glaubte die Commission nach richtiger Erwägung auch ihrerseits es nicht empfehlen zu sollen, daß dem Privatbetheiligten ein Rechtsmittel gegen den seine Anzeige zurückweisenden Beschluß der Rathskammer eingeräumt werde. Die hiedurch herbeigeführte Belastung der Obergerichte mit einer auch dem jetzt geltenden Rechte fremden Aufgabe wäre bei der großen Menge grundloser Anzeigen, welche überall vorkömmt, eine sehr drückende geworden.

Da wo eine frevelhafte Handlung bereits in den Bereich gerichtlicher Verhandlung gezogen ist, muß zunächst zwischen jenen Fällen, wo der durch die Handlung Beschädigte von dem Stande der Sache in Kenntniß gesetzt ist und jenen, wo dieß nicht der Fall ist, unterschieden werden. Noch wichtiger war es, zwischen den verschiedenen Stadien des Verfahrens, in welchen der Beschuldigte bezüglich einer bestimmten That außer Verfolgung gesetzt wird, zu unterscheiden, um darnach das Eingreifen des Subsidiaranklägers regeln zu können.

Für jene Fälle, wo es sich um eine That handelt, wegen welcher die Versetzung in Anklagestand bereits rechtskräftig erfolgt ist, war an den Bestimmungen des Entwurfes (§. 48, Absatz 3 und §. 227, Absatz 1, Entwurf d. A. H.) in der Sache nichts zu ändern, und gestattete die neugewählte Fassung, die bezügliche im §. 227 enthaltene Bestimmung vollständig in den §. 48, Z. 3 einzubeziehen.

Hinsichtlich der anderen Fälle wird die Frist, innerhalb welcher die Verfolgung vom Beschädigten aufgenommen werden kann, verschieden geregelt, je nachdem der Letztere von dem Fallenlassen der Sache auf Seite der Staatsanwaltschaft in Kenntniß gesetzt ist, beziehungsweise eben darum in Kenntniß gesetzt wird, weil er sich bereits dem Strafverfahren angeschlossen hat — oder dieß nicht geschehen ist. Für Fälle der ersteren Art genügt eine sehr kurze Frist. Für die letzteren hatte die Commission zu wählen zwischen der Vorzeichnung einer längeren Frist oder der Anordnung einer Verständigung des Verletzten von jedem Vorgange, bei welchem eine Voruntersuchung eingestellt wird (§. 109, Absatz 1) oder eine neben anderen strafbaren Handlungen aufgetauchte That unverfolgt bleibt (§§. 57, 263, 321). Letzteres hätte zu einer Menge lästiger und zeitraubender Schreibereien geführt und würde mit gänzlicher Umkehr der natürlichen Verhältnisse Strafverfolgungen durch Private förmlich provocirt haben. Die Commission gab daher der anderen Alternative den Vorzug.

Bei Regelung des einzuschlagenden Vorganges suchte sie zunächst eine Form zu finden, welche auf die verschiedenen Stadien der Procedur, in welchen die Subsidiaranklage auftauchen kann, gleichmäßig paßt. Es wird

dem Beschuldigten das Recht eingeräumt, einen Gerichtsbeschluß herbeizuführen, vermöge dessen, ungeachtet des Rücktrittes der Staatsanwaltschaft, die Strafverfolgung ihren weiteren Gang auf seine Anklage hin, zu nehmen hätte. Für die Bestimmung des Gerichtes, welchem die Fassung dieses Beschlusses anheimzugeben war, war nun aber entscheidend, daß die Commission zu dem Entschlusse gelangte, dem Subsidiarankläger das Recht Beschwerde gegen Beschlüsse der Rathskammer, womit die Einstellung der Voruntersuchung ausgesprochen wird, einzuräumen. Die Commission verkannte nicht, daß hierin ein Widerspruch auf der entgegengesetzten, auch von ihr gebilligten Bestimmung des Entwurfes bezüglich der die Nichteinleitung der Voruntersuchung betreffenden Beschlüsse gefunden werden dürfte. Allein sie konnte nicht verkennen, daß die Sache hier in praktischer Hinsicht anders liege. Die große Masse unbegründeter Anträge auf Strafverfolgung fällt in die Kategorie der von vornherein verworfenen Anzeigen. Wenn dagegen die Sache so liegt, daß auch die Staatsanwaltschaft eine Zeit lang die Verfolgung am Platze fand, oder wenn es eben gerichtliche Erhebungen waren, welche das neu auftauchende Factum zu Tage förderten, dann kann wenigstens von einer völlig aus der Luft gegriffenen Verfolgung nicht mehr die Rede sein. Die Commission hielt sich andererseits Folgendes gegenwärtig: Auch nach dem Entwurfe des Abgeordnetenhauses hat der Privatbetheiligte die Möglichkeit, in zahlreichen Fällen der Einstellung der Voruntersuchung die Sache an den Gerichtshof zweiter Instanz zu bringen, insoferne er dann, wenn die Einstellung auf Antrag der Staatsanwaltschaft verfügt ist, die Anklageschrift einbringen kann, die, sofern sie nicht unmittelbar die Hauptverhandlung herbeigeführt, die Entscheidung in die Hände des Gerichtshofes zweiter Instanz legt. Gerade diese Fälle werden aber am häufigsten eintreten, weil gewiß die Mehrzahl der Einstellungen auf Antrag der Staatsanwaltschaft erfolgen wird. Andererseits war auch nach den Beschlüssen des Abgeordnetenhauses dem Subsidiarankläger, der schon im Laufe der Voruntersuchung diese Stellung einnahm, das Recht der Beschwerdeführung gegen Einstellungsbeschlüsse gewährt. Abgesehen davon, daß diese Unterscheidung nicht ganz deutlich ausgesprochen war, war sie auch innerlich nicht ganz gerechtfertigt. Beide Vorgänge hatten jeder ihm eigenthümliche Nachtheile. Mußte der Subsidiarankläger die Anklageschrift einbringen, wo eine Einstellung erfolgt war, so konnte die Sache für das Stadium der Versetzung in Anklagestand noch nicht reif sein und dieselbe hätte nur auf dem Umwege, den §. 211 auch für diesen Fall offen ließ, in das erste Geleise gebracht werden können. Umgekehrt hätte die Beschwerde gegen den Einstellungsbeschluß der Rathskammer auch in Fällen ergriffen werden können, wo, wenn sie begründet befunden würde, eine Fortführung der Voruntersuchung nicht mehr nöthig, vielmehr die Sache zur Anordnung der Hauptverhandlung reif gewesen wäre. Durch die Entscheidung des Gerichtshofes zweiter Instanz, womit dieser Beschwerde Folge gegeben wird, würde die Sache entschieden sein; trotzdem müßte erst eine Anklageschrift eingebracht, und wenn gegen diese Einspruch erhoben

wird, eine neue Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz eingeholt werden, die jedenfalls nur formellen Werth hätte.

Durch alle diese Erwägungen fand sich die Commission bewogen, vorzuschlagen, daß in allen Fällen, wo der Privatbetheiligte eine schon in Gang gekommene, aber von der Staatsanwaltschaft vor der Versetzung in Anklagestand fallen gelassene Verfolgung (und hieher rechnete sie auch die oben erwähnten Fälle der Nichtverfolgung einzelner in einem Strafprozesse neu aufgetauchten Facta) wieder in Gang bringen will, sein Antrag sofort dem Gerichtshofe zweiter Instanz vorgelegt wird, welcher dann je nach Lage der Sache die Voruntersuchung verfügen oder sofort die Versetzung in Anklagestand aussprechen kann. Die gleiche Anordnung mußte dann aber consequenterweise auch für alle Fälle der Beschwerde gegen die Einstellung der Voruntersuchung (§. 114) getroffen werden. Auch ward hiedurch die Anordnung, welche in den §§. 215, 218 und 227, Absatz 2, vorgeschlagen wird, nothwendig gemacht.

Andererseits glaubte die Commission, daß es rathsamer und der Einfachheit und Klarheit der Gesammtanordnung förderlich sei, dem Subsidiarankläger gegen keine anderen Beschlüsse der Rathskammer, als gegen den die Einstellung der Voruntersuchung verfügenden, ein Rechtsmittel einzuräumen".

3. Als eine Lücke des Gesetzes muß bezeichnet werden, daß über die so wichtige Frage des Verhältnisses mehrerer Privatankläger zu einander keine Bestimmungen getroffen werden.

So richtig es ist, daß durch die Erhebung der Privatanklage seitens eines der Berechtigten die anderen gleichfalls zur Klage Berechtigten hiedurch von der Verfolgung ihrer Rechte nicht ausgeschlossen werden können, so kann es doch nicht für zulässig angesehen werden, den Beschuldigten wegen einer und derselben That mehreren gleichzeitigen oder aufeinanderfolgenden Untersuchungen auszusetzen.

Gleichwohl wird nach dem gegenwärtigen Gesetze, welches Jedem durch die strafbare Handlung Verletzten unter den im Gesetze ausdrücklich hervorgehobenen Einschränkungen die subsidiäre Privatanklage gestattet, nicht leicht bestritten werden können, daß im Widerspruche mit dem Grundsatze ne bis in idem der Beschuldigte wegen einer und derselben That mehreren gleichzeitigen oder aufeinanderfolgenden Untersuchungen ausgesetzt werden kann.

Daß aber hiedurch das Anklagerecht in einer für den Beschuldigten höchst drückenden Weise vervielfältiget und nach Umständen die bedenklichste Verschleppung und Verwirrung des Strafverfahrens herbeigeführt werden kann, ist klar und offenliegend.

Gesetzt, durch eine Brandlegung würden außer dem Hauseigenthümer noch zehn Miethparteien an ihrem Eigenthume oder anderen Rechten beschädiget werden.

Wird das Verbrechen vom Staatsanwalte verfolgt, so haben sämmtliche Beschädigte das Recht, sich als Privatbetheiligte dem Strafverfahren anzuschließen und von den ihnen in diesem Falle gewährten ausgedehnten Rechten Gebrauch zu machen.

Zu welchen Verschleppungen dieses nach Umständen führen kann,

dafür genügt, abgesehen von allem Anderen, die einzige Erwägung, daß sämmtliche Privatbetheiligte das Recht haben, nach dem Staatsanwalte zur Begründung ihrer Ansprüche das Wort zu ergreifen, somit ein und dieselbe Sache nicht weniger als zwölfmal seitens der Anklage, vorbehaltlich des Rechtes der Duplik, besprochen und erörtert werden kann.

Noch weitaus complicirter stellt sich die Sache jedoch dann heraus, wenn die Privatbetheiligten statt des Staatsanwaltes die Privatanklage erheben.

Würde, um bei dem gewählten Beispiele zu bleiben, der Staatsanwalt vor Versetzung des Beschuldigten in Anklagestand von der Verfolgung zurücktreten, so müßte jeder der Privatbetheiligten hievon abgesondert in Kenntniß gesetzt werden und jedem derselben stünde das Recht zu, binnen drei Tagen nach erfolgter Verständigung mündlich oder schriftlich beim Untersuchungsrichter die Erklärung abzugeben, daß er die Verfolgung aufrecht erhalte.

Werden alle Beschädigte zu gleicher Zeit verständiget, so mag es angehen, die abgegebenen Erklärungen in Pausch und Bogen dem Gerichtshofe zweiter Instanz vorzulegen, welcher über sämmtliche Begehren unter Einem entscheiden wird.

Wie aber dann, wenn einer der Privatbetheiligten inzwischen seinen Aufenthalt verändert hätte und demselben die Verständigung erst nach Jahr und Tag behändigt werden kann?

Soll dann mit der Vorlage der Erklärungen zugewartet werden, bis bezüglich sämmtlicher Privatbetheiligten die Frist abgelaufen ist, oder soll es wirklich gestattet sein, den Beschuldigten, der zuerst vom Staatsanwalte und nachdem dieser von der Verfolgung abgestanden ist, von Privatbetheiligten verfolgt wurde, nach Jahr und Tag abermals der Pein einer Untersuchung wegen einer und derselben Sache auszusetzen?

Und wie dann, wenn ein Beschädigter übersehen, nicht befragt wurde und in Folge dessen auch nicht von der Einstellung ämtlich verständiget worden ist?

Erscheint es dann gerechtfertigt, dieselbe Sache, welche bereits über Rücktritt des Staatsanwaltes eingestellt wurde und bezüglich welcher auf Grund des Einschreitens der Privatbetheiligten auch schon der Gerichtshof zweiter Instanz erkannt hat, daß kein Grund zur weiteren Verfolgung vorliege, abermals in Verhandlung zu nehmen, weil ein Beschädigter kraft des ihm durch Alinea 1, Absatz 2 des §. 48 zustehenden Rechtes die Erklärung abgibt, die Verfolgung aufrecht zu erhalten?

Aber auch im entgegengesetzten Falle, wenn der Gerichtshof zweiter Instanz erkennen sollte, daß die Untersuchung einzuleiten sei, wird das Verfahren bei dem Umstande, als jetzt zwölf Ankläger, von denen jeder gleich weitgehende Rechte auszuüben befugt ist, statt des Staatsanwaltes in Action treten, ein äußerst schwerfälliges, complicirtes und schleppendes werden.

Zur Bewältigung dieser Uebelstände wäre eine ähnliche Bestimmung, wie sie im §. 284 des Entwurfes einer deutschen Strafprozeß-Ordnung

Aufnahme gefunden hat: „daß in dem Falle, als mehrere zur Privatklage Berechtigte vorhanden sind, die übrigen Berechtigten zwar dem eingeleiteten Strafverfahren beitreten können, aber nur in der Lage, in welcher sie es vorfinden und ein Klageberechtigter, welcher erst nach entschiedener Sache auftritt, die ergangene Entscheidung so gegen sich gelten lassen muß, als wenn er sie selbst als Privatkläger herbeigeführt hätte" [1]), dringend nothwendig.

4. Das Institut der subsidiären Privatklage ist den Gesetzgebungen des deutschen reformirten Strafverfahrens, mit Ausnahme Thüringens (Art. 49 und 343 [2]), sowie Lübek's (§§. 277, 278 St.-P.-O. von 1862 [3]), vollkommen fremd, was vorzugsweise darin seinen Grund hat, daß in einigen Staaten die Untersuchung von Amtswegen eröffnet wird, in anderen dagegen gegen die Ablehnung eines Antrages auf Strafverfolgung seitens der Staatsanwaltschaft ein Recurs an die Gerichte gestattet ist [4]).

Einen bedeutenden Fortschritt signalisirt der Entwurf einer deutschen Strafprozeß-Ordnung [5]), welcher die subsidiäre Privatanklage zuläßt, aber

---

[1]) §. 248 des Entwurfes einer deutschen Strafprozeßordnung lautet: „Sind wegen derselben strafbaren Handlung mehrere Personen zur Privatklage berechtiget, so ist bei Ausübung dieses Rechtes ein Jeder von dem Andern unabhängig. — Hat jedoch Einer allein die Privatklage erhoben, so könne der Andere nur dem eingeleiteten Verfahren beitreten; und zwar in der Lage, in welchem sich dieses befindet. — Jede in der Sache selbst ergangene Entscheidung äußert zu Gunsten des Beschuldigten ihre Wirkung auch gegenüber solchen Verletzten, welche die Privatklage nicht erhoben haben".

[2]) Thüringen. Strafprozeßordnung, Art. 49. Der an den Staatsanwalt gelangte Antrag ist von demselben zu prüfen und, wenn er ihn für begründet erachtet, verfährt er weiter in derselben Weise wie bei Verbrechen, welche er von Amtswegen zu verfolgen hat. — Findet er den Antrag nicht begründet, so kann er die gerichtliche Verfolgung verweigern, der Betheiligte kann aber hiergegen Rekurs an den Oberstaatsanwalt ergreifen. — Verweigert auch dieser die gerichtliche Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft, so steht dem Beschädigten frei, als Privatkläger aufzutreten und die Sache selbst oder durch einen Anwalt vor Gericht zu verfolgen. Er hat dabei die Rechte und Befugnisse des Staatsanwaltes, insoweit nicht etwas Anderes angeordnet ist. — Art. 343, Alinea 3. Ist bei einem Polizeivergehen Jemand beschädiget worden, so steht ihm frei, wenn die Staatsanwaltschaft oder Polizei die Verfolgung des Vergehens verweigert, dasselbe mit allen Befugnissen eines Privatklägers selbst zu verfolgen.

[3]) Lübek. Strafprozeßordnung 1862, §. 277. Die Privatklage ist auf Untersuchung und Bestrafung gerichtet und findet nur statt wegen Verletzungen der Ehre und wegen solcher Mißhandlungen oder Körperverletzungen, welche mit Geldstrafe oder mit nicht härter als fünfjähriger Freiheitsstrafe bedroht sind, sowie wegen Ehebruchs, Entführung und unbefugten Mitnehmens von Gegenständen auf Schiffen. §. 278. Die Privatklage kann nur angestellt werden, nachdem der Staatsanwalt auf die ihm gemachte Anzeige erklärt hat, daß er sich zu einer Verfolgung von Amtswegen nicht veranlaßt finde. — Uebrigens ist dem Privatkläger die Beschwerdeführung über den Staatsanwalt unbenommen.

[4]) Siehe S. 26, Note 1 des Commentars.

[5]) Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung. §. 282. Bei strafbaren Handlungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, oder bei denen der Strafrichter neben der Strafe auf eine an den Verletzten zu erlegende Buße erkennen kann, ist der Verletzte befugt, die Privatklage zu erheben, wenn der Staats-

nur insoweit, als das Privatinteresse überhaupt Anspruch auf Berücksichtigung hat, was nur bei jenen strafbaren Handlungen zutrifft, die nach den Bestimmungen des materiellen Strafrechtes nur über Antrag des Verletzten verfolgt werden dürfen.

Diesen Fällen werden noch diejenigen angereiht, in denen der Verletzte die Zuerkennung einer Buße beantragen kann, was damit gerechtfertiget wird, daß in den Fällen der ersten Art das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung von der Rücksicht auf das Privatinteresse des Verletzten überwogen wird, in den Fällen der letzteren Art dagegen die Vorschriften des Strafrechtes auf einer Berücksichtigung des Privatinteresses des Verletzten berufen [1]).

§. 49.

Auch wenn der Privatbetheiligte als Ankläger einschreitet, steht es dem Staatsanwalte frei, von dem Gange des Strafverfahrens Kenntniß zu nehmen und ist derselbe jederzeit berechtigt, die gerichtliche Verfolgung wieder zu übernehmen.

Im Uebrigen finden die den Privatankläger betreffenden Bestimmungen dieser Strafprozeßordnung auf den statt des Staatsanwaltes die Anklage führenden Privatbetheiligten mit folgenden Einschränkungen Anwendung:

1. Es ist seinem Ermessen nicht anheimgestellt, ohne vorausgegangene Voruntersuchung die Anklageschrift einzubringen.

2. Gegen die Beschlüsse der Rathskammer steht ihm außer der Beschwerde gegen die Einstellung der Voruntersuchung kein Rechtsmittel offen.

3. Er ist nicht berechtigt, die Nichtigkeitsbeschwerde gegen Beschlüsse des Gerichtshofes zweiter Instanz oder gegen das in der Hauptverhandlung ergehende Urtheil zu ergreifen; die Berufung gegen das letztere steht ihm nur insoweit offen, als sie dem Privatbetheiligten überhaupt eingeräumt ist. (§§. 283, 345, 465.) Er ist nicht berechtigt, auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens anzutragen.

4. Die Versetzung des Beschuldigten auf freien Fuß soll wegen des nach §. 48, Z. 2, dem Privatbetheiligten zustehenden Rechtes nicht aufgehalten werden.

Im Falle des §. 48, Z. 3, hat die Rathskammer nach ihrem Ermessen zu entscheiden, ob die Entlassung des verhafteten Angeklagten aufzuschieben sei.

1. Das Gesetz stellt in diesem Paragraphe zwei Grundsätze von höchster Wichtigkeit auf:

I. daß der Staatsanwalt auch dann, wenn der Privatbetheiligte als Ankläger einschreitet, jederzeit berechtiget sei, die gerichtliche Verfolgung wieder zu übernehmen;

II. daß alle den Privatankläger betreffenden Bestimmungen dieser Straf-prozeß-Ordnung auch auf den statt des Staatsanwaltes die Anklage führenden Privatbetheiligten mit den in den Absätzen 1—4 taxativ aufgezählten Einschränkungen Anwendung finden.

---

anwalt die Erhebung der öffentlichen Klage abgelehnt hat. — Diese Befugniß erlischt, wenn sie nicht binnen drei Monaten nach Zustellung des Bescheides der Staatsanwaltschaft ausgeübt wird.

[1]) Siehe Motive zu dem Entwurfe einer deutschen Strafprozeßordnung. Berlin, 1872, S. 245.

Ad I. Eine der bestrittensten Fragen in der Theorie ist die, was dann zu geschehen habe, wenn dem Begehren des Privatbetheiligten auf Einleitung der strafgerichtlichen Verfolgung Folge gegeben wurde?

Während nämlich ein Theil dafür plaidirt, daß im Falle der Zulassung der subsidiären Privatanklage die Durchführung der Anklage dem Staatsanwalte übertragen werden soll und hiefür geltend macht, daß auf diesem Wege der große Vortheil erreicht werde, die Institution der Privatklage auf eine sehr einfache Weise in das System der öffentlichen Klage einzufügen und auf diesem Wege der gefährlichsten Seite der Privatklage, „der Erpressung", am erfolgreichsten entgegengetreten werden könne, verfechten Andere die gegentheilige Ansicht, daß in diesem Falle die Durchführung der Anklage ausschließend dem Privatbetheiligten zu überlassen sei und suchen dieses Begehren damit zu begründen, daß durch Annahme des gegentheiligen Systemes der Staatsanwalt einerseits in eine durchaus unwürdige Lage gerathe und die Verweisung des Privatbetheiligten zur Durchführung seiner Ansprüche an die Adresse des Staatsanwaltes dasselbe wäre: „wie wenn man Jemanden zu Tisch einladen und im Momente, wo er sich niedersetzt, das Essen wegtragen würde" [1]).

Mit der Adoptirung des ad I erwähnten Grundsatzes hat das Gesetz diese Frage in einer Weise geregelt, welche dem öffentlichen Interesse einer- und dem Privatinteresse andererseits in ganz gleicher Weise Rechnung trägt und zwischen beiden Extremen in glücklichster Weise vermittelt.

Es wurde bereits bei Besprechung des §. 2, S. 37 dieses Commentars hervorgehoben, daß das Delict dadurch, daß dessen Verfolgung vom Privatbetheiligten betrieben wird, seinen öffentlichen Charakter nicht verlieren könne.

Aus diesem Grunde muß es dem Staatsanwalte gestattet sein, jederzeit das öffentliche Interesse wahrzunehmen, indem nicht leicht in Abrede gestellt werden dürfte, daß sich die Sachlage inzwischen derart geändert haben kann, daß das zur Zeit des Rücktrittes latent gewesene öffentliche Interesse nunmehr mit Entschiedenheit in den Vordergrund trete.

Würden z. B. die Ergebnisse der Untersuchung die Schuld des Beschuldigten an einem die Gesammtheit wegen der Schwere der Verletzung tief erschütternden Verbrechen in hohem Grade wahrscheinlich machen, dann erscheint es wohl im öffentlichen Interesse die Bestrafung des Verbrechers zu sichern und zu hindern, daß nicht etwa durch Loskauf die Sühnung der gestörten öffentlichen Rechtsordnung vereitelt werde.

Aber auch umgekehrt wird der Staatsanwalt, wenn er von der Ueberzeugung durchdrungen ist, daß dem Beschuldigten Unrecht geschieht, im wohlverstandenen öffentlichen Interesse handeln, wenn er von den zulässigen Rechtsmitteln zu Gunsten der Beschuldigten Gebrauch macht.

---

[1]) Siehe die äußerst lehrreichen Verhandlungen des zweiten deutschen Juristentages. Bd. II, S. 337 ff., insbesondere den Vortrag des Justizministers Dr. Glaser. — Der Beschluß des deutschen Juristentages lautet dahin: „Fällt die Entscheidung zu Gunsten des Antragstellers aus, so ist der Staatsanwalt in diesem alle zur Mitwirkung berechtiget aber nicht verpflichtet".

Andererseits erscheinen auch die Rechte des Privatbetheiligten hinlänglich gewahrt, indem demselben selbst für den Fall, als der Staatsanwalt die gerichtliche Verfolgung wieder übernimmt, die umfassenden Rechte als Nebenkläger gewahrt bleiben, kraft welcher er nicht nur Alles geltend machen kann was zur Begründung seiner privatrechtlichen Ansprüche dient, sondern auch Jenes, was für die Prämisse derselben, die Schuld des Angeklagten, in irgend einer Weise von Belang ist [1]).

ad II. 1. Eine Consequenz dieses Grundsatzes ist die, daß überall da, wo im Contexte des Gesetzes das Wort „Privatankläger" vorkömmt, darunter auch der Subsidiarankläger zu verstehen ist, es müßte denn sein, daß eine der im §. 49 in den Absätzen 1—4 taxativ aufgezählten Einschränkungen dieser erweiterten Auslegung des Wortes „Privatankläger" für den einzelnen Fall im Wege stünde.

So ist z. B. im §. 52, welcher von dem Rechte der Abgabe der Sache vom forum domicilii an das forum delicti comissi handelt, sowie im §. 114, insoferne daselbst von dem Rechte der Beschwerde gegen die Einstellung der Untersuchung die Rede ist, unter dem Worte „Privatankläger" auch der subsidiäre Privatbetheiligte zu verstehen.

Dagegen ist in demselben Paragraphe (114) das Wort „Privatankläger", insoferne es sich auf die übrigen daselbst erwähnten Beschwerderechte bezieht, im engeren Sinne zu nehmen, indem nach §. 49, Abs. 2 dem Privatbetheiligten gegen die Beschlüsse der Rathskammer, mit Ausnahme des Beschlusses auf Einstellung der Voruntersuchung, kein Rechtsmittel offen steht.

Ebenso wird in den §§. 217, 282 d. Ges. die Bezeichnung „Privatankläger" nur im engeren Sinne zu nehmen sein, weil nach Absatz 3, §. 49 dem Privatbetheiligten gegen Beschlüsse des Gerichtshofes zweiter Instanz sowie gegen das in der Hauptverhandlung ergehende Urtheil das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde nicht zusteht [2]).

2. Durch Aufnahme des Grundsatzes der Gleichstellung des Subsidiarklägers mit dem Privatkläger haben die Befugnisse des Subsidiar-

---

[1]) Auch der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung verfügt: §. 303. Die Staatsanwaltschaft ist zu einer Mitwirkung in jeder Lage des Verfahrens berechtiget. — Bei der Hauptverhandlung muß sie vertreten sein; auch hat sie die von dem Gerichte zu derselben angeordneten Bedingungen zu bewirken. — Alle im Laufe des Verfahrens ergehenden Entscheidungen sind ihr bekannt zu machen. — §. 404. Die Staatsanwaltschaft kann in jeder Lage der Sache bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urtheiles durch eine ausdrückliche Erklärung die Verfolgung übernehmen. In der Einlegung eines Rechtsmittels ist die Verfolgung enthalten.

[2]) Als sicherer Wegweiser zum Verständnisse der Terminologie des Gesetzes kann nachstehende Regel empfohlen werden: — Ueberall wo im Contexte des Gesetzes das Wort: „Ankläger" vorkommt, ist darunter Staatsanwalt, Privatankläger, und Subsidiarankläger zu verstehen. — Die Bezeichnung Staatsanwalt ist selbstverständlich immer nur in des Wortes eigenster Bedeutung zu nehmen. — Wo aber das Wort Privatankläger vorkommt, ist immer darauf zu sehen, ob dasselbe mit den im §. 49, 1—4 angeführten Bestimmungen im Zusammenhange steht. Im bejahenden Falle ist die Bezeichnung: „Privatankl'iger" in seusu strictiori aufzufassen, im gegentheiligen Falle hinwieder darunter stets auch der subsidiäre Privatankläger u verstehen.

klägers im Gegensatze zu der ursprünglichen auch vom Abgeordnetenhause angenommenen Fassung des §. 49 [1]) nachstehende Erweiterungen erfahren:

1. Die unbeschränkte Berechtigung von den Akten Einsicht zu nehmen steht nunmehr auch dem Subsidiarankläger gleich dem Privatkläger zu.
2. Er ist befugt, die Abgabe der Untersuchung vom forum domicilii an das forum delicti comissi zu beantragen.
3. Er ist berechtiget, die Ausdehnung der Verhandlung und des Urtheiles auch auf eine neu hervortretende ihn betreffende That zu beantragen. (§. 383.)
4. Er ist gleich dem Privatankläger zu verständigen, wenn das Bezirksgericht einen wegen Uebertretung anhängig gemachten Straffall an den Gerichtshof abgibt. (§. 450.)
5. In Uebertretungsfällen wird die Berufungsverhandlung auch dann durchgeführt, wenn der Subsidiarankläger bei derselben nicht erscheint. (§. 471.)

Im Vergleiche zum Privatankläger erscheinen dagegen die Rechte des Subsidiarklägers in nachstehenden Punkten eingeschränkt:

1. Er ist nicht befugt ohne vorausgegangene Untersuchung die Anklageschrift einzubringen.
2. Gegen Beschlüsse der Rathskammer steht mit Ausnahme des Beschlusses auf Einstellung kein Rechtsmittel offen.
3. Das dem Privatankläger zustehende Recht gegen Beschlüsse des Gerichtshofes zweiter Instanz oder gegen das in der Hauptverhandlung ergehende Urtheil die Nichtigkeitsbeschwerde einzubringen, steht dem Subsidiarankläger nicht zu.
4. Er ist nicht befugt, auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens anzutragen.

Selbstverständlich haben auch dem Subsidiarankläger gegenüber alle jene Einschränkungen volle Geltung, welche bei dem Privatankläger dem Staatsanwalte gegenüber Platz greifen und bei Besprechung des §. 46 im Absatze 8 ausführlich hervorgehoben wurden.

3. Alle Gesetzgebungen, welche die Privatklage zulassen, haben gleich dem gegenwärtigen Gesetze Einschränkungen statuirt, um gegen etwaige Mißbräuche derselben Schutzmittel zu gewähren.

---

[1]) §. 49 der Strafprozeßordnung lautete in der vom Abgeordnetenhause angenommenen Fassung:

„Die Versetzung des Beschuldigten auf freien Fuß darf deßhalb, weil der Privatbetheiligte von der Einstellung des Verfahrens in Kenntniß zu setzen ist, oder weil er von den ihm im vorhergehenden Paragraphe Z. 1 und 2 eingeräumten Rechten Gebrauch macht, nicht aufgehalten werden.

Gegen Beschlüsse der Rathskammer, durch welche der vom Privatbetheiligten gestellte Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung abgelehnt, die Belassung des Beschuldigten auf freiem Fuß ausgesprochen, oder dessen Entlassung aus der Haft verfügt wird, endlich gegen Beschlüsse des Gerichtshofes zweiter Instanz steht dem Privatbetheiligten kein Rechtsmittel zu.

Auch wenn der Privatbetheiligte als Ankläger einschreitet, ist der Staatsanwalt jederzeit berechtigt, die gerichtliche Verfolgung wieder zu übernehmen.

Im französischen Rechte ist zur Privatanklage nur der Beschädigte, welcher sich als partie civile constituirt hat, berechtiget. (Art. 63, 66.)

Gegen die strafgerichtlichen Endurtheile kann der Privatankläger nur im Punkte seiner Entschädigungs-Forderung Rechtsmittel anmelden. (Art. 202, 373, 412, 413.)

Wird der Angeklagte freigesprochen, so kann der Ankläger nicht nur zur Zahlung der Untersuchungskosten, sondern auch zur Entschädigung des Beschuldigten verurtheilt werden. (Art. 162, 194, 368, 66, 159, 191, 358.)

Die Einschränkungen, welche der als Kläger einschreitende Private gegenüber dem öffentlichen Ankläger in England und Schottland erleidet, wurden bereits hervorgehoben. Nur soviel sei noch bemerkt, daß in Schottland die Anklageschrift des Privatanklägers der Fertigung seitens des Staatsanwaltes als conditio sine qua non benöthiget. Würde der Lord Advocate seine Fertigung versagen, so kann der oberste Gerichtshof ihn zunächst verhalten, seine Gründe vorzubringen. Nach Anhörung derselben legt der oberste Gerichtshof dem Lord Advocate entweder auf, dem Privatkläger die Mitwirkung zu gewähren, es wäre denn, daß sich die Anklage von vornherein als unzulässig und ungesetzlich darstellt [1]).

In den deutschen Strafprozeß-Ordnungen finden sich nachstehende Bestimmungen: [2])

1. Der Antrag auf Zulassung der Privatklage und die Anklageschrift soll gehörig substanziirt und entweder gerichtlich protocollirt oder von einem Rechtsanwalt gefertiget sein.
2. Es findet Anwaltzwang entweder durchweg oder nur so statt, daß das Gericht den vom Gerichtsorte abwesenden Privatkläger anweisen kann, sich eines Rechtsbeistandes zu bedienen.
3. Das Gericht ist berechtiget, den Privatankläger zu verhalten, persönlich zu erscheinen.
4. Für den Fall, als der Privatkläger sachfällig wird, muß er die Kosten des Verfahrens zahlen.
5. Zur Sicherstellung dieser Kosten muß der Privatkläger eine Caution legen.
6. Dem Staatsanwalte sichert das Gesetz die Mitwirkung im Verfahren.
7. Die Einreichung der Anklageschrift ist an eine Präclusivfrist geknüpft.
8. Das Gericht kann dem Beschlusse auf Zulassung des Privatklägers Vorerhebungen vorangehen lassen, sowie vor Versetzung in den Anklagestand eine Voruntersuchung anstellen.

Nach dem Entwurfe einer deutschen Strafprozeß-Ordnung greifen dem subsidiären Privatkläger gegenüber nachstehende Bestimmungen Platz:

---

[1]) Dr. Glaser. Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im englischen Schwurgerichtsverfahren. S. 46.

[2]) Siehe Anlagen zu den Motiven des Entwurfes einer deutschen Strafprozeßordnung. S. 182—186.

1. Die subsidiäre Privatklage ist nur bei Antrags- oder solchen Verbrechen, bei denen der Strafrichter neben der Strafe auch eine an den Beschädigten zu erlegende Buße erkennen kann, zulässig. (§. 282.)
2. Hat von mehreren Privatklägern Einer allein die Privatklage erhoben, so können die anderen nur dem eingeleiteten Verfahren beitreten und in der Sache selbst ergangene Entscheidungen äußern zu Gunsten des Beschuldigten ihre Wirkung auch gegenüber solcher Verletzten, welche die Privatklage nicht erhoben haben. (§. 184.)
3. Der Privatkläger muß sich eines Rechtsanwaltes bedienen. (§. 285.)
4. Die Erhebung der Privatklage muß mittelst Einreichung einer Anklageschrift, oder in Sachen, in denen eine Voruntersuchung nothwendig ist, mittelst einer Beschuldigungsschrift geschehen. (§. 286, 287.)
5. Der Privatkläger muß sich zur Sicherheitsleistung für die der Staatskasse und dem Beschuldigten voraussichtlich erwachsenden Kosten bei Erhebung der Klage erbieten, oder die Bewilligung des Armenrechtes nachsuchen. (§. 289.)
6. Die Anklageschrift muß binnen der vom Vorsitzenden zu bezeichnenden Frist überreicht werden. (§. 293.)
7. Die Akten darf er nur durch seinen Anwalt einsehen. (§. 294.)
8. Das Gericht kann sowohl sein persönliches Erscheinen als seine eidliche Vernehmung anordnen. (§. 296, 297.)
9. Revisionsanträge kann er nur mittelst einer von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift anbringen. (§. 298.)
10. Die zurückgenommene Anklage kann nicht von Neuem erhoben werden. (§. 300.)
11. Der Tod des Privatklägers hat die Einstellung des Verfahrens zur Folge. (§. 301.)
12. Die Staatsanwaltschaft ist in jeder Lage des Verfahrens zur Mitwirkung, sowie zur Uebernahme der Verfolgung berechtiget. (§. 303, 304.)

§. 50.

Der Privatankläger und der Privatbetheiligte, sowie deren gesetzliche Vertreter können ihre Sache selbst oder durch einen Bevollmächtigten führen und sich eines Rechtsbeistandes aus der Zahl der in die Vertheidigerlisten Eingetragenen bedienen.

Das Gericht kann, wenn es ihm angemessen erscheint, dem vom Gerichtsorte abwesenden Privatankläger oder Privatbetheiligten die Namhaftmachung eines daselbst wohnhaften Bevollmächtigten auftragen und den einen wie den anderen anweisen, sich eines Rechtsbeistandes aus der Zahl der in die Vertheidigerliste Eingetragenen zu bedienen.

Sechstes Hauptstück.

Von der Zuständigkeit der Strafgerichte und von der Verbindung mehrerer Strafsachen.

Insoferne die Strafgerichtsbarkeit durch verschiedene Arten von Strafgerichten — nach dem gegenwärtigen Gesetze durch Bezirksgerichte, Gerichtshöfe erster Instanz und Geschwornengerichte — ausgeübt wird und jeder dieser Arten ein bestimmter Kreis strafbarer Handlungen zur Aburtheilung überwiesen wird, ist von einer sachlichen Zuständigkeit die Rede, welche bei Gelegenheit der Erörterung des zweiten Hauptstückes §§. 8, 9, 10 und 14 bereits des Näheren besprochen worden ist.

Der Gegensatz zu dieser sachlichen Zuständigkeit bildet die örtliche, das ist jene, welche die Competenz gleichartiger Gerichte verschiedener Bezirke im Auge hat.

Das Nebeneinanderbestehen mehrerer Gerichte in einem Staate, welche im Allgemeinen einen gleichen Wirkungskreis haben, macht es nothwendig, die Zuständigkeit oder Competenz der gleichartigen Gerichte für den concreten Fall in objectiver und subjectiver Beziehung durch gesetzliche Normen zu regeln.

Der Inbegriff dieser Normen bildet das Gerichtsstandrecht in objectivem Sinne [1]).

Dasjenige Gericht, welches nach den gesetzlichen Normen in einem einzelnen Falle zu prozessiren und zu entscheiden berechtigt ist, heißt das zuständige oder competente.

Die hiedurch begründete strafgerichtliche Zwangsbefugniß heißt auch der Gerichtsbann, welchem die Verbindlichkeit gewisser Personen entspricht, vor diesem Gerichte Recht zu geben und zu nehmen, beziehungsweise für den Zweck des Verfahrens dienstbar zu werden. (Gerichtsstand.)

Das Gesetz versteht unter Gerichtsstand, wie aus der Ueberschrift zum §. 51 hervorgeht, das zuständige Gericht.

In diesem Sinne wird zwischen ordentlichem und außerordentlichem Gerichtsstande unterschieden, von welchen der Erstere sich wieder in den allgemeinen und besonderen abzweigt.

Im Strafprozesse hängt die Erreichung des Zweckes des Strafverfahrens in den meisten Fällen von der schleunigen Vornahme der nothwendigen Untersuchungsakte ab, die ihrerseits wieder durch zweckmäßige Wahl der Gerichtsstände und möglichst genaue Bestimmung derselben bedingt wird.

---

[1]) Zachariä. Handbuch des deutschen Strafprozesses. Göttingen, 1861, Bd. I, S. 353 u. s. w. — Mittermaier. Deutsches Strafverfahren. Heidelberg, 1845. Bd. I, §. 51, S. 367. — Plank. Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens. Göttingen, 1857, §. 30, S. 73.

Diesemnach ist auch die Lehre von der Zuständigkeit der Strafgerichte im Strafprozesse von besonderer Wichtigkeit.

Im gemeinen deutschen Rechte werden die Gerichtsstände der begangenen That, des Wohnsitzes oder Aufenthaltes und der Ergreifung als gleichberechtiget anerkannt, was vorzugsweise darin seinen Grund hat, daß zwischen den Gerichtsständen des Wohnortes und der Ergreifung häufig Streitigkeiten stattfanden und bei der großen territorialen Zersplitterung Deutschlands eine Auslieferung des Verbrechers oft schwer zu erlangen war [1]).

In dem französischen Rechte [2]) gilt gleichfalls der Grundsatz der Gleichberechtigung der Gerichtsstände der begangenen That, des Wohnsitzes und der Ergreifung.

Von den deutschen Gesetzgebungen ist die preußische die einzige, welche im Gesetze vom 3. Mai 1852 (Art. 2), so wie in der Strafprozeßordnung vom 25. Juni 1867 (§. 39), welche durch die Gesetze vom 20. September und 24. Dezember 1866 für die mit Preußen vereinigten Landestheile eingeführt worden ist, die gedachten drei Gerichtsstände als gleichberechtiget nebeneinanderstellt.

Alle übrigen deutschen Strafprozeßgesetze — Braunschweig [3]) und Baden [4]) ausgenommen, welche den Gerichtsstand der begangenen That und des Wohnortes für gleichberechtigt erklären — erkennen den Gerichtsstand der begangenen That allein als den regelmäßigen an.

Der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung (§. 1, 4) erklärt die Gerichtsstände der begangenen That und des Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthaltes für gleichberechtiget, und läßt den der Ergreifung nur für jene Fälle zu, in welchen der Beschuldigte zur Zeit der Erhebung der Klage in Deutschland weder einen Wohnsitz, noch einen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

In Oesterreich bildete nach dem Strafverfahren vom Jahre 1803 für die eigentliche Untersuchung der Gerichtsstand der Ergreifung die Regel. (§§. 218, 219, Th. I, §§. 278, 282, Th. II.)

Die Strafprozeßordnung vom Jahre 1850 stellte den Gerichtsstand der begangenen That (§§. 60, 62) ausnahmslos als Regel auf und ließ den Gerichtsstand des Wohnsitzes oder Aufenthaltes nur in zwei Fällen eintreten: [5])

1. wenn der Beschädigte die an ihm verübte strafbare Handlung bei dem Gerichte, in dessen Bezirke der Angeschuldigte seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat, anzeigt und von keiner Seite die Abtretung an den Gerichtsstand der begangenen That verlangt wird.
2. Wenn Jemand wegen einer, im Ausland begangenen strafbaren Handlung, im Inlande zu untersuchen und zu bestrafen ist. (§. 65.)

---

[1]) Mittermaier. A. a. O. S. 372, §. 52.

[2]) Code d'inst. crim. Art. 23, 63.

[3]) Braunschweig'sche Stafprozeßordnung, §. 12.

[4]) Baden'sche Strafprozeßordnung, §§. 9, 12.

[5]) Dr. Josef v. Würth. Die österr. Strafprozeßordnung vom Jahre 1850, S. 157 u. s. w.

Der Gerichtsstand der Ergreifung hatte nach §. 66 nur dann statt, wenn der wegen einer im Auslande verübten strafbaren Handlung Beschuldigte im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt hat. Außer diesen allgemeinen Gerichtsständen kannte die Strafprozeßordnung von 1850 noch besondere Gerichtsstände:

a) in sachlicher Beziehung (den Gerichtsstand des Reichsgerichtes für Hochverrath);

b) in persönlicher Beziehung.

1. Den besonderen Gerichtsstand der zur Militärgerichtsbarkeit gehörenden Personen. (§. 72.)

2. Die auf dem Völkerrechte beruhende Exemtion der Exterritorialen. (§. 73.)

Im Wege der Delegation war die Fixirung eines außerordentlichen Gerichtsstandes zulässig.

Die Strafprozeßordnung von 1853 hält im Wesentlichen die Bestimmungen der Strafprozeßordnung von 1850 „über die Zuständigkeit der Strafgerichte" bei, da sich dieselben in der darüber gemachten Erfahrung im Allgemeinen als sehr zweckmäßig bewährt haben [1].

Es unterscheidet gleichfalls zwischen dem ordentlichen und außerordentlichen und bei jenem wieder zwischen dem gemeinen und besonderen Gerichtsstand. (§§. 38—49.)

Der ordentliche gemeine Gerichtsstand zweigt sich in vier Arten ab:

a) den Gerichtsstand des Ortes der begangenen That;

b) den Gerichtsstand des Ortes der Ergreifung;

c) den Gerichtsstand des Wohnsitzes oder Aufenthaltsortes des Beschuldigten;

d) den Gerichtsstand des Zusammenhanges oder der Connexität.

Der ordentliche besondere Gerichtsstand tritt sowohl in sachlicher, wie in persönlicher Beziehung ein.

In sachlicher Beziehung ist hinsichtlich des Verbrechens des Hochverrathes, der Majestätsbeleidigung, der Beleidigung der Mitglieder des kaiserlichen Hauses und der Störung der öffentlichen Ruhe das Landesgericht der betreffenden Provinzial-Hauptstadt ausschließend competent.

In persönlicher Beziehung kennt der Strafprozeß in Uebereinstimmung mit jenem vom Jahre 1850

a) den Gerichtsstand der zur Militärgerichtsbarkeit gehörenden Personen (§. 47);

b) die Exemtion der auswärtigen Gesandten und ihrer Angehörigen. (§. 48.)

Was nun die Bestimmungen der neuen Strafprozeßordnung anbelangt, so kennt auch diese den ordentlichen und außerordentlichen Ge-

---

[1] v. Hye. Die leitenden Grundsätze der österr. Strafprozeßordnung vom 29. Juni 1853, S. 129 ff.

richtsstand. Von jenem handeln die §§. 51—55, von diesem die §§. 62 und 63 des Gesetzes.

Der ordentliche Gerichtsstand ist entweder ein gemeiner oder besonderer.

Einzelne gemeine Gerichtsstände sind:

a) der Gerichtsstand des Ortes der begangenen That (§. 51);
b) der Gerichtsstand des Wohnsitzes, Aufenthaltes oder der Betretung (§. 52);
c) der Gerichtsstand der Kenntnißnahme einer verübten strafbaren Handlung (§. 53);
d) der Gerichtsstand des Zusammmenhanges oder der Connexität.

Besondere Gerichtsstände kennt die gegenwärtige Strafprozeßordnung nur in persönlicher Beziehung und zwar jene der Militärgerichtsbarkeit und die Exemtion der sogenannten Exterritorialien.

Von der außerordentlichen Gerichtsbarkeit handeln die §§. 62, 63, welche den Gerichtshöfen zweiter Instanz, beziehungsweise dem Cassationshofe das Recht einräumen, in einzelnen Fallen dem zuständigen Gerichte Strafsachen abzunehmen und sie einem anderen Gerichtshofe derselben Art in ihrem Sprengel zuzuweisen.

I. Einzelne Gerichtsstände.

§. 51.

Das Strafverfahren steht in der Regel demjenigen Gerichte zu, in dessen Sprengel die strafbare Handlung begangen wurde, und zwar auch dann, wenn der zum Thatbestande gehörige Erfolg an einem anderen Orte eingetreten ist.

Wurde die strafbare Handlung in mehreren Bezirken oder auf der Grenze zweier Gerichtsbezirke begangen, oder ist es ungewiß, in welchem von mehreren bestimmten Gerichtsbezirken sie begangen worden sei, so entscheidet unter den dadurch in Frage kommenden Gerichten das Zuvorkommen.

Dasjenige Gericht ist zuvorgekommen, welches zuerst eine Untersuchungshandlung vorgenommen hat.

Wird die Ungewißheit über den Ort der begangenen That noch vor der Versetzung in den Anklagestand behoben, so steht die Fortsetzung des Strafverfahrens dem Gerichte des Thatortes zu.

1. Das Gesetz stellt den Gerichtsstand der begangenen That als Regel auf. Der Grund der Bevorzugung dieses Gerichtsstandes, von dem schon, wie Dr. v. Würth treffend hervorhebt, die deutsche Rechtsparömie sagt: „wo sich der Esel wälzt, muß er die Haare lassen“, ist zweifelsohne der, daß am Thatorte die Beweise am vollständigsten bei der Hand sind und somit der dem Zwecke der Strafjustiz entsprechende Erfolg am sichersten erreicht wird.

Zur Beantwortung der Frage, wann eine strafbare Handlung als begangen anzusehen sei, muß von Fall zu Fall auf die Bestimmungen des materiellen Strafgesetzes über das Wesen einer strafbaren Handlung

überhaupt, so wie auf die Begriffsbestimmung des Verbrechens, um welches es sich in dem concreten Falle handelt, zurückgegriffen werden.

Alsdann kann aber eine strafbare Handlung nur dann als begangen angesehen werden, wenn seitens des Thäters Alles vollbracht worden ist, was nach den Bestimmungen des Strafgesetzes erfordert wird, um sagen zu können, daß der Thatbestand derselben consumirt sei.

Denn in diesem Augenblicke liegen die, von dem Thun des Thäters abhängenden Erforderniße sämmtlich vor, wenngleich, wie Plank treffend bemerkt, die vielleicht anderswo, früher oder später eintretende Wirkung der von ihm in Bewegung gesetzten Kräfte über das Zustandekommen des Verbrechens überhaupt — oder dieses bestimmten Verbrechens — erst entscheidet [1]).

So wird z. B. beim Verbrechen des Mordes nur der Ort, wo der Schuß abgefeuert, oder das Gift verabreicht wurde, nicht aber der Ort, wo der Tod des Verwundeten oder Vergifteten erfolgte, als Thatort angesehen werden können.

Ganz dasselbe gilt auch beim Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit I., XII. und XIII. Falles, wenn die Drohung durch dritte Personen, oder mittelst eines Briefes vollzogen wird. In beiden Fällen wird der Ort, wo die gefährliche Drohung der zur Ueberbringung bestimmten Person gegenüber gemacht, oder der Brief zur Beförderung aufgegeben wurde, als jener der begangenen That anzusehen sein.

Dagegen wird im Falle der Fälschung einer Urkunde nicht der Ort, an welchem das Falsificat verfertiget wurde, sondern jener, an welchem sie zum Zwecke der Irreführung producirt wurde, das forum delicti comissi begründen, weil nach den betreffenden Bestimmungen des materiellen Strafgesetzes die Fälschung an sich zum Thatbestande des Verbrechens des Betruges nicht genügt, sondern zur Consumirung der gesetzlichen Begriffsbestimmung die Gebrauchsnahme des Falsificates erfordert wird.

Zweifelhafter scheint die Beurtheilung im Falle einer Anstiftung zu sein.

Plank [2]) behauptet, daß für den Anstifter nur der Ort, wo er anstiftete, nicht aber jener, wo der Angestiftete ausführte, als Thatort angesehen werden könne.

Mittermeier [3]) dagegen behauptet, daß der Anstifter dem Gerichtsstande des Ortes, wo das Verbrechen verübt worden ist, unterworfen sei, weil der Anstifter durch den Angestifteten gleichsam als am Orte der That handelnd erscheine.

Nach den Bestimmungen unseres materiellen Strafgesetzes kann der Ort der Anstiftung nur dann das forum delicti comissi begründen, wenn die Anstiftung ohne Erfolg blieb, weil nur in diesem Falle von einem selbstständigen Verbrechen gesprochen werden kann.

---

[1]) Plank. Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens. S. 77.
[2]) Plank. A. a. O. S. 72.
[3]) Mittermaier. Archiv des Krim.-R.. 1834, S. 272, deutsches Strafverfahren. 4. Aufl. S. 272.

Hatte hingegen die Anstiftung einen Erfolg, so erscheint nach §. 5, St.-G. auch der Anstifter nur des Verbrechens mitschuldig, welches der unmittelbare Thäter verübte, demnach der Ort der begangenen That auch für ihn als solcher angesehen werden muß.

Bei fortgesetzten Verbrechen wird man die einzelnen Verbrechensakte insoferne als selbstständig zu behandeln haben, als für jeden derselben, am Orte der Begehung, der Gerichtsstand der begangenen That begründet erscheint [1].

Hat z. B. A die Häuser des B, welche in drei verschiedenen Gerichtsbezirken liegen, angezündet, so erscheint bezüglich jeder einzelnen Brandlegung das Gericht, in dessen Sprengel die in Brand gelegten Gebäude liegen, als forum delicti comissi competent.

Andere Rechtslehrer dagegen meinen, daß in diesem Falle jenes Gericht competent sei, in dessen Sprengel die letzte auf den verbrecherischen Vorsatz bezügliche Handlung vollendet wurde, indem diese sich als jene strafbare Handlung kennzeichnet, die das Maaß der zu verhängenden Strafe bestimmt [2].

Gegen diese Anschauung spricht jedoch der Umstand, daß jeder einzelne Theilakt an sich ein für sich bestehendes Verbrechen begründet, somit durch jeden derselben der Thatbestand des Verbrechens der Brandlegung vollbracht, das ist begangen erscheint.

2. In der zweiten Alinea werden die Fälle der sogenannten Collision der Gerichtsstände besprochen, die dann eintreten, wenn für zwei oder mehrere Gerichte in derselben Sache und wider denselben Beschuldigten die Competenz zur Ausübung der Strafgerichtsbarkeit begründet erscheint.

Als Mittel zur Hebung einer derartigen Collision ist die sogenannte Prävention, das ist die der Zeit nach frühere Ausübung der eigenen Gerichtsbarkeit in der fraglichen Sache wider den Angeschuldigten allgemein anerkannt [3].

Als Präventionsakte kommen nur solche Handlungen in Betracht, welche gegen die Person des Beschuldigten gerichtet sind.

In diesem Sinne haben auch die Strafprozeßordnungen von 1850 (§§. 63, 64) und jene von 1853 (§. 39) genau jene Handlungen fixirt, durch welche das Zuvorkommen in Bezug auf das Strafverfahren wider eine bestimmte Person begründet wird, und als solche nur jene Untersuchungshandlungen bezeichnet, welche gegen die Person „des Angeschuldigten als solchen", wie sich der Strafprozeß von 1850 ausdrückt, oder gegen „einen Beschuldigten", (das ist gegen welche die Specialuntersuchung eingeleitet worden ist) wie der Strafprozeß von 1853 normirt, gerichtet sind.

---

[1] Zachariä. A. a. O. Bd. I, S. 370. — Mittermaier. Deutsches Strafverfahren. S. 373.

[2] Plank. A. a. O. S. 77. — Dr. Rulf. Commentar zur österr. Strafprozeßordnung. 1853, S. 81.

[3] Zachariä. Handbuch des deutschen Strafprozesses. Bd. I.

In ähnlicher Weise disponirt auch das neue Gesetz.

Würde die strafbare Handlung:

a) in mehreren Bezirken;

b) auf der Grenze zweier Gerichtsbezirke begangen, oder

c) ist es ungewiß, in welcher von mehreren bestimmten Bezirken sie begangen worden sei;

so entscheidet das Zuvorkommen.

Als zuvorgekommen wird dasjenige Gericht bezeichnet, welches zuerst eine Untersuchungshandlung vorgenommen hat.

Um sonach den Begriff des Zuvorkommens fixiren zu können, ist es unerläßlich, zu wissen, welche Handlungen im Sinne des Gesetzes als Untersuchungshandlungen aufzufassen sind.

Das Gesetz unterscheidet zwischen Vorerhebung und Voruntersuchung.

Jede Voruntersuchung hat den Antrag eines berechtigten Anklägers auf Einleitung der Voruntersuchung wegen einer bestimmten strafbaren Handlung gegen eine bestimmte Person zur nothwendigen Voraussetzung. (§. 92.)

Uebereinstimmend damit fixirt §. 38 den Begriff des Beschuldigten dahin, daß derjenige, welchen der Verdacht einer strafbaren Handlung trifft, als Beschuldigter erst dann angesehen werden kann, wenn gegen ihn die Anklageschrift, oder der Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung eingebracht wurde.

Daraus folgt, daß nur jene Handlungen als Untersuchungshandlungen angesehen werden können, welche dem Antrage auf Einleitung der Untersuchung nachfolgen, und daher alle im Stadium der Vorerhebung unternommenen Schritte nun und nimmermehr als Untersuchungshandlungen angesehen werden können.

Wenngleich §. 89 in Alinea 2 von Untersuchungshandlungen, welche in der Vorerhebung aufgenommen werden, spricht, so kann dieser Ausdruck nicht im juristischen Sinne genommen werden, indem gerade an dieser Stelle auch die Einnahme des Augenscheines als Untersuchungshandlung bezeichnet ist, und doch Niemand behaupten wird, daß durch die, während der Vorerhebungen unternommene Feststellung eines Augenscheines, gegen den seinerzeit zu eruirenden Thäter ein Gerichtsstand durch Zuvorkommen begründet werde.

Ja selbst die direkt gegen eine bestimmte Person eingeleiteten Handlungen, als: Haftnahme, Haussuchung, so wie Verfolgung durch Nacheile, dürften kaum als Präventionsakte angesehen werden, indem sie nicht gegen die Person des Thäters als Beschuldigten gerichtet sind und demnach auch nicht als Untersuchungshandlungen angesehen werden können, da jede derartige Handlung den Bestand einer Untersuchung und jede Untersuchung das Vorhandensein eines Beschuldigten zur nothwendigen Voraussetzung haben [1]).

---

[1]) Dr. Ritter v. Waser verficht in dem Aufsatze: „Zum Entwurfe einer neuen Strafprozeßordnung" in der allg. österr. Gerichtsztg., Nr. 53, die entgegengesetzte Ansicht, indem er sagt: „Obgleich es selbstverständlich ist, daß auch die von einem

Gesetzt A, der in Bruck und Graz Häuser besitzt, hätte in jedem derselben eine Banknotenpresse, mit welcher er öffentliche Creditspapiere, die als Münze gelten, nachmacht.

Am 5. April 1874 würde beim Bezirksgerichte Bruck eine Anzeige dieserwegen einlangen, in Folge welcher der Bezirksrichter sich bestimmt findet, im Hause des A eine Durchsuchung vorzunehmen und auf Grund der Auffindung der Werkzeuge, mit welchen das Verbrechen verübt worden ist, die Verfolgung durch Nacheile gegen den von Bruck abwesenden A einzuleiten.

Zwei Tage später würde beim Staatsanwalte in Graz eine gleiche Anzeige gegen A einlangen, in Folge dessen eine Haussuchung veranlaßt und auf Grund des günstigen Resultates derselben sofort beim Untersuchungsgerichte Graz der Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung wider A wegen Verbrechens der Creditpapierfälschungs eingebracht und derselben seitens des Untersuchungsrichters statt gegeben werden.

In diesem Falle wäre zweifelsohne Graz competent, indem nur dieses Gericht eine Untersuchungshandlung vorgenommen hat und dadurch zuvorgekommen ist, während die vom Bezirksgerichte Bruck eingeleiteten Vorerhebungen nicht als Untersuchungshandlungen im juristischen Sinne angesehen werden können.

Für die Richtigkeit dieser Auslegung spricht auch die innere Natur des dem gegenwärtigen Gesetze zu Grunde liegenden Anklageverfahrens, nach welchem die Erhebung der Anklage die erste und nothwendigste Bedingung für die Thätigkeit [1]) des Untersuchungsrichters als solchen ist.

3. Wäre die Competenz zwischen zwei Gerichtshöfen erster Instanz streitig, so würde der Gerichtshof zweiter Instanz, in dessen Sprengel sie liegen, entscheiden.

Bezirksgerichte zuerst begonnenen Untersuchungshandlungen für das Zuvorkommen und somit für die Competenz des Gerichtshofes, in dessen Sprengel dieses Bezirksgericht liegt, entscheiden, so wäre es doch deutlicher der Alinea 3 die Fassung zu geben: „dasjenige Gericht ist zuvorgekommen, welches zuerst eine Untersuchungshandlung entweder selbst vorgenommen hat, oder in dessen Sprengel von Seite eines Bezirksgerichtes eine solche vorgenommen wurde". — Diese Auslegung dürfte aus den obangeführten Gründen unrichtig sein, und eben deswegen, weil das Gesetz unter dem Worte: „Untersuchungshandlung" etwas wesentlich Anderes versteht, als Dr. Ritter v. Waser, würde auch die beantragte Fassung der Alinea 3 des §. 51 sich nicht empfehlen.

[1]) Auch der Entwurf der deutschen Strafprozeßordnung verfügt im §. 7: „daß unter mehreren zuständigen Gerichten demjenigen der Vorzug gebühre, welches die Untersuchung zuerst eröffnet hat". — In den Motiven wird diese Bestimmung in treffender Weise nachstehend begründet: „Das Gesetz sieht jedoch erst die Eröffnung der Untersuchung, sei es die Voruntersuchung oder das Hauptverfahren, als den Akt des Zuvorkommens an und legt den einzelnen gerichtlichen Handlungen, welche etwa vor Eröffnung der Untersuchung auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder von Amtswegen vorgenommen werden, keinen Einfluß auf die Regelung des Gerichtsstandes bei, da es häufig lediglich von Zufälligkeiten abhängt, an welchem Orte und von welchem Gericht diese Handlungen vorgenommen werden müssen. Es entspricht eine solche Bestimmung auch dem Wesen des Anklageverfahrens, insofern in diesem erst die Erhebung der Klage diejenige Handlung bildet, durch welche das Gericht selbstständig mit einer Strafsache befaßt wird.

Für den Fall, als beide Gerichtshöfe in dem Sprengel verschiedener Gerichtshöfe zweiter Instanz gelegen wären, würde zur Regelung des Competenzstreites der Cassationshof berufen sein. (§. 64.)

4. In der letzten Alinea ist die Verfügung getroffen, daß dann, wenn die Ungewißheit über den Ort der begangenen That noch vor der Versetzung in den Anklagestand behoben wird, die Fortsetzung des Strafverfahrens dem Gerichte des Thatortes zusteht.

Würde daher z. B. das Kreisgericht Cilli gegen A, welcher angeblich auf der Grenze der Gerichtsbezirke Graz und Cilli einen Mord verübte, zuerst eine Untersuchungshandlung vorgenommen und in Folge dessen dem Landesgerichte Graz zuvorgekommen sein, so müßte doch für den Fall, als sich noch vor der Versetzung in den Anklagestand zweifellos herausstellen würde, daß der Mord nicht an der Grenze, sondern im Sprengel des Gerichtes Graz verübt worden ist, die Untersuchung an das Gericht in Graz abgegeben werden.

Diese Bestimmung findet darin ihre Rechtfertigung, daß in allen Fällen, in welchen sich herausstellt, daß die Voraussetzungen, auf welche die Zuständigkeit aus dem Titel der Prävention basirt wurden, irrthümliche seien, selbstverständlich die Regel der ersten Alinea des §. 51 wieder aufleben muß.

§. 52.

Wird die Anzeige wegen einer strafbaren Handlung bei dem Gerichte gemacht, in dessen Sprengel der Beschuldigte seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat oder betreten wird, so ist dasselbe zuständig, soferne nicht das Gericht des Bezirkes der begangenen That bereits zuvorgekommen ist. Doch ist die Sache an dieses letztere Gericht abzugeben, wenn es der Staatsanwalt des einen oder des anderen Sprengels, der Privatankläger oder der Beschuldigte, und falls deren mehrere sind, wenn auch nur einer derselben es verlangt.

Wird das gegen einen verhafteten Beschuldigten wegen eines Verbrechens oder Vergehens eingeleitete Strafverfahren vor der Hauptverhandlung eingestellt, so ist hinsichtlich der ihm noch zur Last liegenden, vor das Bezirksgericht gehörigen strafbaren Handlungen jenes Bezirksgericht zuständig, in dessen Bezirke er sich in Haft befindet. Doch kann auch in diesem Falle sowohl der Ankläger, als auch der Beschuldigte die Abtretung an das Gericht des Thatortes verlangen.

1. In diesem Paragraphe wird der Gerichtsstand des Wohnsitzes, welchem „Aufenthalt" und „Betretung" als gleichbedeutend coordinirt werden, behandelt.

Zur Begründung dieses Gerichtsstandes wird erfordert, daß der Beschuldigte zur Zeit, als gegen ihn die Anzeige bei dem Gerichte eingebracht wird, in dessen Sprengel seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat, oder betreten wird.

Das Wort „Beschuldigter" kann hier nicht in juristischem Sinne des §. 38 aufgefaßt werden, sondern das Gesetz versteht unter demselben vielmehr jenen, welchen der Anzeiger als Thäter verdächtiget.

Wohnsitz ist im civilrechtlichen Sinne aufzufassen, so wie überhaupt alle Grundsätze des Civilrechtes über Erwerbung und Fortdauer des Wohnsitzes hieher gehören.

Nach §. 16 der J. N. ist aber als ordentlicher Wohnsitz der Ort anzusehen, wo sich Jemand in der erweislichen, oder, aus den Umständen deutlich hervorgehenden Absicht niedergelassen hat, daselbst seinen bleibenden Wohnsitz zu nehmen.

Wohnt Jemand abwechselnd an verschiedenen Orten, so ist jeder derselben als sein Wohnsitz anzusehen. (§. 17 J. N.)

Bei jenen Personen endlich, welche nirgends einen beständigen Aufenthaltsort haben, richtet sich die Zuständigkeit nach dem Orte ihres zeitlichen Aufenthaltes. (§. 18 J. N.)

Würde daher A theils in Wien und St. Pölten wohnen, so könnte wider denselben die Anzeige sowohl in Wien, wie in St. Pölten gemacht werden, weil civilrechtlich A seinen Wohnsitz sowohl in Wien wie in St. Pölten hat und der civilrechtliche Begriff auch für den Strafrichter maßgebend ist.

Hätte dagegen A gar keinen beständigen Aufenthalt, so muß die Anzeige bei jenem Gerichte gemacht werden, in dessen Sprengel er sich zeitweilig aufhält.

Schon hiedurch allein würde die Zuständigkeit des Gerichtes, bei welchem die Anzeige eingebracht wurde, begründet erscheinen, indem auch der zeitweilige Aufenthaltsort in Ermanglung eines ständigen Wohnsitzes civilrechtlich als Wohnort angesehen wird und im Contexte des §. 52 die Begriffe: Wohnsitz, Aufenthalt und Betretung einander gleichgestellt werden.

Damit scheint auch die Streitfrage, ob die Zuständigkeit des Richters schon dadurch begründet werde, daß der Beschuldigte zur Zeit der Erstattung der Anzeige sich überhaupt in dem Sprengel des Gerichtes aufhält, oder ob hiezu noch das plus erfordert werde, daß der Thäter auch wirklich ergriffen worden sei, beseitiget, indem im Sinne des Gesetzes die Gerichtsstände des Wohnortes (forum domicilii) und der Ergreifung (forum deprehensionis) als gleichbedeutend anzusehen sind.

2. Der Grund, warum das Gesetz neben dem Gerichtsstande der begangenen That auch jenen des Wohnsitzes anerkennt, beruht offenbar auf jenen erheblichen Rücksichten, welche für diesen Gerichtsstand, namentlich bei einem auf dem Principe der Mündlichkeit gebauten Verfahren sprechen.

Sehr häufig wird es sich treffen, daß die Mehrzahl der Zeugen nicht am Orte der begangenen That, sondern am Wohnorte des Beschuldigten, oder doch in der nächsten Nähe desselben wohnen.

Eben so wird es für den Beschuldigten oft weitaus bequemer sein, vor dem Richter seines Wohnsitzes wie vor dem oft meilenweit entfernten Richter des Ortes der begangenen That prozessirt zu werden.

Auch die früheren Strafprozesse haben diesen Gerichtsstand anerkannt und das neue Gesetz unterscheidet sich von jenem des Jahres 1850 nur dadurch, daß einerseits zur Begründung dieses Gerichtsstandes nicht erforderlich ist, daß der Beschädigte die Anzeige erstattet, sondern es genügt,

daß selbe überhaupt, gleichviel von wem, gemacht werde und andererseits der Begriff des Wohnsitzes dahin erweitert wurde, daß zur Completirung desselben nächst des Aufenthaltes auch noch die Betretung Aufnahme gefunden hat.

Sollte in einem concreten Falle dieser Gerichtsstand entweder für den Beschuldigten allzubeschwerlich fallen, oder strafprozessualische Rücksichten, oder das öffentliche Interesse den Gerichtsstand des Ortes der begangenen That als zweckmäßiger erscheinen lassen, so ist dafür durch die Bestimmung hinreichend gesorgt, daß die Sache dann an das forum delicti comissi abgegeben werden muß, wenn

a) der Beschuldigte, und falls deren mehrere sind, auch nur Einer derselben;
b) der Privatankläger;
c) der Staatsanwalt des einen oder anderen Bezirkes

es verlangen.

3. Die in der letzten Alinea getroffene Verfügung trägt einem längst gefühlten Bedürfnisse Rechnung und muß namentlich im Interesse des Beschuldigten auf das Entschiedenste gebilliget werden.

Gerade bei großen und complicirten Straffällen geschieht es sehr häufig, daß Personen als der Mitschuld und Theilnahme verdächtig prozessirt werden, bezüglich welcher sich am Schlusse der Untersuchung nur eine Uebertretung herausstellt.

War es nun unthunlich, dieselben sofort auf freien Fuß zu setzen, so mußte zu der äußerst harten Maßregel gegriffen werden, den Beschuldigten zwangsweise an das oft meilenweit entfernte competente Bezirksgericht abzustellen.

Diesem Uebelstande hilft nun das Gesetz durch Aufnahme der Bestimmung ab, daß es jenes Bezirksgericht für zuständig erklärt, in dessen Bezirke der Beschuldigte sich in Haft befindet.

§. 53.

Demjenigen Strafgerichte, welches zuerst von einer in den im Reichsrathe vertretenen Ländern verübten strafbaren Handlung Kenntniß erlangt, steht das Verfahren wegen derselben solange zu, bis ein Umstand erhoben ist, welcher nach einer der Bestimmungen der §§. 51 und 52 die Zuständigkeit eines anderen Gerichtes begründet.

Wenn ein Strafgericht von einem Verbrechen Kenntniß erlangt, welches in einem der im Reichsrathe vertretenen Länder verübt worden ist, so steht demselben so lange das Verfahren wegen desselben zu, bis ein Umstand erhoben ist, welcher nach einer der Bestimmungen der §§. 51, 52 die Zuständigkeit eines anderen Gerichtes begründet.

In der Regel wird die dadurch begründete Zuständigkeit nur eine vorübergehende sein, indem namentlich die Sicherstellung des Ortes der verübten That in den meisten Fällen gelingen dürfte, was selbstverständlich die sofortige Abgabe der Sache an das, als forum delicti comissi zuständige Gericht zur nothwendigen Folge hätte.

Nichtsdestoweniger sind auch Fälle denkbar, in denen es nicht gelingen dürfte, die Zuständigkeit eines anderen Gerichtes nach den Bestimmungen der §§. 51, 52 zu erheben, in welchem Falle das Gericht, welches auf Grund des §. 63 eingeschritten ist, selbstverständlich bis zur Beendigung der Sache competent bliebe.

Setzen wir den Fall, auf der Fahrt von Wien nach Graz per Eisenbahn werde ein Mord verübt.

Derselbe wird von dem Bahnpersonale erst entdeckt, nachdem der Zug in den Bahnhof von Graz einfährt und stille hält.

Ueber die hierüber gemachte Anzeige wird sofort auf Grund des §. 53 vom Gerichte in Graz eingeschritten.

Die Erhebungen lenken den Verdacht auf A, dessen Aufenthalt unbekannt ist, und lauten so bestimmt, daß auf Grund derselben gegen A wegen Verbrechen des Mordes die Untersuchung eingeleitet und der Steckbrief ausgefertiget wird.

A wird zu Stande gebracht, dem Gerichte Graz überstellt, beharrt jedoch im Läugnen.

Das Gutachten constatirt nun allerdings, daß B eines gewaltsamen Todes starb und der Mord während der Fahrt von Wien nach Graz verübt worden sei.

Ob aber der Mord in Baden, Gloggnitz, Mürzzuschlag u. s. w. verübt worden sei, darüber vermögen die Erhebungen keine Aufklärung zu geben.

In diesem Falle würde Graz, obgleich es weder forum delicti comissi noch forum domicilii ist, auf Grund der Kenntnißnahme vom Verbrechen — gleichsam als forum delicti cogniti — zuständig bleiben [1]).

§. 54.

Ist eine strafbare Handlung außerhalb der im Reichsrathe vertretenen Länder begangen worden, so ist dasjenige innerhalb derselben gelegene Gericht zuständig, in dessen Sprengel der Beschuldigte seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat, in Ermanglung eines solchen dasjenige, in dessen Sprengel er betreten wird.

---

[1]) Dr. Rulf vertritt in seinen Erläuterungen zur Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873, S. 72, die Ansicht, daß dieser Paragraph den Fall vor Augen habe, in welchem eine Person unter Umständen betreten wird, die den Verdacht erwecke, daß sie eine noch nicht bekannte strafbare Handlung verübt habe. Diese Auslegung, welche mit dem Wortlaute des §. 53 nicht nur im Widerspruche steht, sondern demselben geradezu Gewalt anthut, indem die Kenntnißnahme von der Verübung eines Verbrechens das gerade Widerspiel von der vagen Vermuthung ist, daß eine noch nicht bekannte strafbare Handlung verübt worden sei, dürfte auch aus dem Grunde unrichtig sein, weil mit dem der Strafprozeßordnung zu Grunde liegenden Principe, daß gegen eine bestimmte Person nur auf Grund einer Beschuldigung wegen einer bestimmten strafbaren Handlung strafgerichtlich verfahren werden darf, unvereinbar ist und dahin führen würde, den Beschuldigten aus einer Prozeßpartei zu einem Untersuchungsobject zu machen, aus dem erst herausinquirirt werden soll, ob und welche strafbaren Handlungen es verübt habe.

Wird von einem auswärtigen Staate oder von einer Behörde der zur ungarischen Krone gehörigen Länder die Auslieferung eines Beschuldigten angeboten, oder soll die Auslieferung erst begehrt werden, und ist nicht bereits die Zuständigkeit eines hierländigen Gerichtes begründet, so wird dasjenige Gericht zuständig, welches der Cassationshof nach Anhörung des Generalprocurators hiefür bestimmt.

1. Wurde ein Verbrechen außerhalb der im Reichsrathe vertretenen Länder begangen, so ist jenes Gericht, in dessen Sprengel der Beschuldigte seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat, oder wo er betreten wird, zuständig.

Wäre das Verbrechen von mehreren Personen, die im Inlande in verschiedenen Gerichtssprengeln wohnen, verübt worden, so würde unter den Gerichten das Zuvorkommen entscheiden.

Würde keines zuvorgekommen sein, so ist zu unterscheiden, ob:

a) die Beschuldigten alle unmittelbare Thäter; oder
b) nur Einer Thäter, die übrigen dagegen Mitschuldige und Theilnehmer sind.

Im ersteren Falle würden so viele zuständige Gerichte sein, als Thäter vorhanden sind, im letzteren Falle hingegen würde das für den unmittelbaren Thäter zuständige Gericht auch den übrigen gegenüber, auf Grund des §. 55 competent sein.

2. Wenn Jemand im Inlande und Auslande strafbare Handlungen verübt, so war nach §. 67 der St.-P.-O. vom Jahre 1850 das für die ersteren zuständige inländische Gericht zugleich auch für die letzteren zuständig.

Als Grund dieser Verfügung wurde geltend gemacht, daß in diesem Falle der Grund hinwegfalle, auf welchem die Anwendung des §. 66 (der dem §. 54 unseres Gesetzes entspricht), beruht, daß nämlich kein anderer Gerichtsstand, als jener des Wohnortes oder der Ergreifung stattfinden könne [1]).

Die gegenwärtige Strafprozeß-Ordnung hat in Uebereinstimmung mit dem Strafprozesse von 1853 diese Bestimmung nicht aufgenommen, weil die allgemeinen Vorschriften über die Zuständigkeit vollkommen ausreichen, um an der Hand derselben bie Competenz begründen zu können und kein sachlicher Grund vorliegt, von denselben zu Gunsten eines einzelnen Falles eine Ausnahme zu statuiren [2]).

Grundsatz ist, daß jenes Gericht, welches wegen einer strafbaren Handlung gegen den Beschuldigten eingeschritten ist, bezüglich aller von demselben Beschuldigten verübten strafbaren Handlungen competent bleibt.

Je nachdem nun das Gericht der begangenen That oder jenes, welches auf Grund des §. 54 competent ist, zuerst einschritt, wird auch die Zuständigkeit zu regeln sein [3]).

Wollte man dagegen mit Dr. Rulf [4]) einwenden, daß der Gerichts-

---

[1]) Dr. Würth. Die öst. Strafprozeßordnung von 1850, S. 165.

[2]) Dr. Hye Ritter v. Glunek. Die leitenden Grundsätze der österr. Strafprozeßordnung. S. 139.

[3]) Frühwald. Handbuch der österr. Strafprozeßordnung. S. 11.

[4]) Dr. Rulf, A. a. O. Bd. I, S. 93.

stand der Connexität ein ausnahmsweiser sei, welcher dem als Regel geltenden Gerichtsstande des Ortes der begangenen That nicht vorausgehen kann und in diesem Falle der Grund, auf welchen die Anwendung des §. 54 beruht, hinwegfalle, so muß dagegen bemerkt werden, daß einerseits der Grundsatz des Gerichtsstandes der Connexität ganz allgemein lautet und somit da, wo das Gesetz nicht unterscheidet, auch der Richter nicht unterscheiden darf, daß ferner mit dem Momente der Anzeige beim Gerichte des Wohnortes oder der Betretung der Grund zum Einschreiten nach §. 54 allerdings gegeben erscheint und das Gesetz mit Ausnahme des §. 53 und der letzten Alinea des §. 51 nirgends den Grundsatz aufstellt, daß die einmal zu Recht bestehende Zuständigkeit durch nachfolgende Thatsachen ohneweiters wieder aufgehoben werde.

3. Nach dem Strafgesetze sind folgende, im Auslande begangene Verbrechen und Vergehen im Inlande zu bestrafen:

a) alle Verbrechen und Vergehen, die ein österreichischer Unterthan im Auslande begangen hat; Vergehen aber nur insoferne, als sie nicht schon im Auslande bestraft oder nachgesehen wurden (§§. 36, 235);
b) die Verbrechen des Hochverrathes in Beziehung auf den österreichischen Staat und der Verfälschung öffentlicher Creditspapiere oder Münzen, die ein Fremder im Auslande begangen hat (§. 38 St.-G.);
c) alle anderen Verbrechen, die ein Fremder im Auslande begangen hat, wenn das Ausland die ihm von Oesterreich angebotene Auslieferung nicht annimmt. (§§. 39, 40 St.-G.)

Sowohl die Strafprozeßordnung vom Jahre 1850 (§. 66), wie die Strafprozeßordnung vom Jahre 1853 (§. 44), haben bei Feststellung des Gerichtsstandes hinsichtlich der im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen sich ausdrücklich auf die Bestimmungen des Strafgesetzes bezogen.

Wenn diese Bezugnahme auf das materielle Strafgesetz in die gegenwärtige Strafprozeß-Ordnung nicht aufgenommen wurde, dürfte der Grund hiefür offenbar darin gelegen sein, weil sie einerseits als überflüssig erkannt wurde, und man andererseits den Bestimmungen des neuen Strafrechtes dessen Emanation binnen Kurzem zu gewärtigen ist, nicht vorgreifen wollte.

4. Für den Fall, als der Beschädigte sich nicht im Inlande befinden sollte und seine Auslieferung erst begehrt, oder vom Auslande angeboten würde, hat der oberste Gerichtshof nach Anhörung des Generalprocurators zu bestimmen, welches Gericht zuständig ist.

5. Bezüglich der Zuständigkeit wegen im Auslande verübter, strafbarer Handlungen gelten folgende Bestimmungen:

1. Die von den k. k. Consulaten in der Levante wegen einer daselbst begangenen strafbaren Handlung nach Triest eingelieferten Individuen sind von den dortigen Behörden ohne Rücksicht auf ihre Heimat oder Zuständigkeit zu untersuchen und abzuurtheilen. (Just.-Minist.-Erl. vom 28. Juli 1855, Z. 15.141.)
2. Laut Art. XV des Handelsvertrages mit dem Bey von Tunis vom 17. Jänner 1856, Nr. 191, R.-G.-B. für 1857, steht die Bestrafung über Verbrechen, welche von österreichischem Unterthanen

auf tunesischem Gebiete begangen werden, ebenso wie über Uebertretungen der Polizeigesetze oder anderer Verordnungen, dem Consul in Uebereinstimmung mit dem Bey zu.

3. Verletzungen, welche von der k. k. Finanzwache in Folge des Waffengebrauches in dem fürstlich Lichtenstein'schen Bezirke Ruggel vorfallen, sind von dem k. k. Kreisgerichte in Feldkirch zu untersuchen. (Just.-Minist.-Erl. vom 7. Dez. 1853, Z. 18.963.)

4. Oesterreichische Unterthanen, welche in der Wallachei ein Verbrechen begehen, werden nach der dort geführten Untersuchung sammt den Akten der competenten österreichischen Behörde übergeben, welche das weitere Amt zu handeln hat. (Just.-Minist.-Erl. vom 9. Nov. 1855, Z. 22.386.)

5. Oesterreichische Fahrzeuge, welche im Sclavenhandel betreten werden, sind an das Landesgericht in Triest einzuliefern. (Tractat vom 20. Dez. 1841, Nr. 578 J.-G.-S.)

6. Nach Art. III der Uebereinkunft vom 31. Dezember 1850 Nr. 80 R.-G.-Bl. für 1851 und Art. VII. des Staatsvertrages vom 29. September 1869, Nr. 61 R.-G.-Bl. 1871 stehen Untersuchungen gegen die auf dem Bahnhofe zu Bodenbach und Warnsdorf und auf der Bahnstrecke von dort bis zur an die sächsische und böhmisch-sächsische Grenze bei Seifhennersdorf dienstlich verwendeten sächsischen Staatsangehörigen wegen Unglücksfällen und Beschädigungen, die von ihnen etwa durch Verletzung der ihnen auf der Eisenbahn obliegenden Dienstesvorschriften verursacht werden, den k. sächsichschen Behörden zu. — Dasselbe greift auch bezüglich aller gegen den sächsischen Staat durch im Dienste verwendete sächsische Staatsangehörige begangenen Verbrechen und Vergehen statt.

Bezüglich Ungarns sind folgende Bestimmungen maßgebend:

Die k. ungarische Hofkanzlei hat in Folge Mittheilung vom 23. Juli 1864, Z. 13,146 zur Beseitigung der zwischen den k. k. Strafgerichten in der deutsch-sclavischen Ländern und den ungarischen Gerichten hinsichtlich der außerhalb des Königreiches Ungarn begangenen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen im Grund des §. 38 der St.-P.-O. vorgekommenen Competenzconflikte die auf der oben bezogenen Vorschrift beruhende dießfällige Competenz der k. k. Gerichte einstweilen nämlich bis zur weiteren Verfügung im Wege der Legislation und unter der Bedingung der vollständigen Reciprocität sowohl in Betreff der unmittelbaren Thäter als auch hinsichtlich der Mitschuldigen principiell anerkannt, und demnach die ihm unterstehende Gerichtsbehörden mit Hofdekrete vom 23. Juli 1864, Z. 13146 angewiesen, jeder Requisition der k. k. Gerichte wegen Auslieferung eines in die oben gedachte Cathegorie gehörigen Beschuldigten unbedingt und unverzüglich nachzukommen, ihre übrigen Beschwerden gegen eine derartige Requisition aber nach geschehener Auslieferung entweder im Wege der Comitatsleiter aber in besonders dringenden Fällen unmittelbar an die Hofkanzlei einzubringen, wobei es dem Beschuldigten unbenommen bleibe, wegen im

Einvernehmen mit dem k. k. obersten Gerichtshofe zu erfolgender Delegation eines ungarischen Gerichtes bei der Hofkanzlei einzuschreiten.

Das k. k. Oberlandesgericht wird hievon zur eigenen Wissenschaft und Verständigung der untergeordneten Strafgerichte mit dem Auftrage in Kenntniß gesetzt — diesen Gerichten zugleich die Weisung zu ertheilen, daß dieselben in allen Fällen, in welchen sie sich zur Veranlassung der Inhaftirung eines Beschuldigten auf ungarischem Gebiete und zugleich zur Abstellung desselben berechtigt halten, sich deßhalb an die Strafgerichtsbehörde, in deren Bezirke der Beschuldigte sich befindet, zu wenden und wenn dagegen Anstände erhoben werden, wegen deren Behebung einzuschreiten haben, daß dagegen in allen Fällen, wo es sich bloß um eine Präventivhaft ohne gleichzeitige Einlieferung oder um Wiederverhaftung eines in gesetzlicher Untersuchungshaft bereits gewesenenen, aus dieser jedoch entsprungenen Individuums handelt, diese auch künftig unmittelbar im Wege der Exekutiv-Organe veranlaßt werden kann.

Gleichzeitig sind die unterstehenden Strafgerichte angewiesen, in gleicher Weise auch die Zuständigkeit einer ungarischen Strafgerichts-Behörde nach den Grundsätzen des Gerichtsstaates des Ortes der begangenen That anzuerkennen und zu beachten und den dießfalls einlangenden Requisitionen wegen Auslieferung eines Beschuldigten mit thunlichster Beschleunigung zu entsprechen, bei etwa entgegenstehenden besonderen Bedenken aber, insoferne sie nicht im Correspondenzwege mit der requirirenden Behörde behoben werden können, unverzüglich an das vorgesetzte Oberlandesgericht Bericht zu erstatten, welches hierüber entweder im eigenen Wirkungskreise zu entscheiden oder seine gutächtlichen Anträge an den k. k. obersten Gerichtshof zu stellen haben wird.

Eine Abschrift dieses Erlasses ist gleichzeitig sämmtlichen Oberstaatsanwaltschaften zugefertiget worden. (Just.-Minist.-Erlaß v. 8. August 1864. Z. 1359. pr. J. M.

Obiges Uebereinkommen wurde durch die veränderte staatsrechtliche Stellung der Länder der ungarischen Krone vom Standpunkte der Reciprocität aus insoweit als modificirt angesehen, daß von nun an österreichische Staatsangehörige wegen in Ungarn verübten strafbaren Handlungen nicht an die dortigen Strafgerichte auszuliefern, sondern von den österreichischen Strafgerichten dem Strafverfahren zu unterziehen sind. (Just.-Minist.-Erlaß vom 6. October 1869, Z. 12,131).

§. 55.

Die Zuständigkeit eines Gerichtes über den Thäter begründet auch die Zuständigkeit über alle Mitschuldigen und Theilnehmer.

Dasjenige Gericht, welches über den Thäter zuständig ist, soll nach der Verfügung dieses Paragraphen auch über alle Mitschuldigen und Theilnehmer zuständig sein.

Hiemit wurde von dem Gesetze der Gerichtsstand des Zusammenhanges oder der Connexität recipirt, ein Princip, welches dem Verfahren jene bedeutenden Vortheile sichert, welche durch eine verbundene

Prozeßführung über die zusammenhängenden Strafsachen erreicht werden.

In Oesterreich hat dieser Gerichtsstand sowohl in der Strafprozeß-Ordnung von 1850 (§. 71), wie in dem Strafprozesse von 1853 (§. 38), Aufnahme gefunden und zuletzt im §. 1 der k. Verordnung vom 3. Mai 1858 eine ganz bedeutende Erweiterung erfahren.

Wer ist nun jenen Personen beizuzählen, welche sich des Verbrechens mitschuldig gemacht, oder daran Theil genommen haben? — Hierüber kann für den concreten Fall nur in den Bestimmungen des materiellen Strafgesetzes die nöthige Aufklärung gefunden werden.

Wer Mitschuldiger oder Theilnehmer eines Verbrechens sei, darüber entscheidet der §. 5 des Strafgesetzes.

Der nächstfolgende Paragraph (§. 6), spricht zwar auch von einer Hilfeleistung nach verübten Verbrechen, gibt jedoch keine dispositive Norm [1]), sondern verweist auf den besonderen Theil des Gesetzbuches.

Hieraus folgt, daß Hilfeleistung nach begangener That nicht schlechthin, sondern nur dann und insoweit ein Verbrechen begründet, als sie im besonderen Theile des Gesetzes ausdrücklich dafür erklärt wird.

Das Gesetz erklärt nur:

1. bei der Creditspapierfälschung (§§. 109, 112, 116),
2. bei der Münzverfälschung. (§§. 120, 121.)

die Hilfeleistung nach verübter That als Theilnahme, indem es von dem Grundsatze ausgeht, daß es bei diesem Verbrechen ganz gleichgiltig sei, ob das Einverständniß „vor, während oder nach“ der Nachmachung getroffen worden ist.

Die nachträgliche Hilfeleistung durch boshafte Unterlassung der Verhinderung ist nach §. 213 St.-G., bei den Verbrechen des Hochverrathes (§§. 60, 61), der Ausspähung, unbefugter Werbung und der Behandlung eines Menschen als Sclaven für Mitschuld anzusehen.

Bei allen anderen Verbrechen begründet die nachträgliche Hilfeleistung das Verbrechen der Vorschubleistung. (§§. 213, 214, 270, 220.)

Bei den Verbrechen des Diebstahles, der Veruntreuung und des Raubes (§§. 185, 186, 196), wird die Vorschubleistung durch Verhehlung als Theilnehmung an den genannten Verbrechen bezeichnet, woraus sich ergibt, daß die Hilfeleistung nach verübter That immer ein besonderes, für sich bestehendes, von der Mitschuld essentiell verschiedenes Verbrechen begründet, mit Ausnahme jener im Gesetze taxativ aufgezählten Fälle, in welchen sie entweder als Theilnahme oder Mitschuld bezeichnet erscheint.

Werden nun diese Grundsätze des materiellen Strafrechtes auf die im §. 55 gebrauchten Worte „Mitschuldige und Theilnehmer“ angewendet, so ergibt sich hieraus, daß hierunter nur jene Personen zu verstehen sind, welche entweder nach den allgemeinen Grundsätzen des §. 5 oder den Bestimmungen des besonderen Theiles des Gesetzes (§§. 60, 61, 213,

---

[1]) Dr. Herbst. Handbuch des allgemeinen österr. Strafrechtes. S. 66.

109, 112, 116, 120, 121 St.=G.), der strafbaren Handlung mitschuldig, oder als Theilnehmer hieran angesehen werden müssen.

§. 56.

Liegen demselben Beschuldigten mehrere strafbare Handlungen zur Last, oder haben sich an derselben strafbaren Handlung mehrere Personen betheiligt, oder hat eine dieser letzteren auch noch in Verbindung mit anderen Personen strafbare Handlungen begangen; so ist in der Regel das Strafverfahren gegen alle diese Personen und wegen aller dieser strafbaren Handlungen bei demselben Gerichte gleichzeitig zu führen und über alle zusammentreffenden Straffachen ein Endurtheil zu fällen.

Zu diesem Verfahren ist dasjenige unter den dabei in Frage kommenden Gerichten, welches den anderen zuvorgekommen ist, zuständig. Gehört jedoch eine der zusammentreffenden Straffachen vor das Geschwornengericht, so gibt sie für die Zuständigkeit den Ausschlag, wenngleich ein für eine andere Straffache zuständiges Gericht zuvorgekommen wäre. Ebenso richtet sich die Zuständigkeit nach dem vor einen Gerichtshof gehörigen Verbrechen oder Vergehen, wenngleich ein Bezirksgericht rücksichtlich einer vor dasselbe gehörigen strafbaren Handlung zuvorgekommen wäre.

Die hier behandelnden Fälle umfassen den Gerichtsstand des Zusammenhanges verschiedener Straffachen und verschiedener Personen in der Person desselben Thäters.

Das Gesetz unterscheidet drei Fälle:

a) wenn demselben Beschuldigten mehrere strafbare Handlungen zur Last fallen (objective Connexität),

b) wenn an derselben strafbaren Handlung mehrere Personen betheiligt sind (subjective Connexität),

c) wenn eine dieser Letzteren auch noch in Verbindung mit andern Personen strafbare Handlungen verübt hat (objective und subjective Connexität), und verfügt, daß das Strafverfahren gegen alle diese Personen und wegen aller dieser strafbaren Handlungen bei demselben Gerichte gleichzeitig zu führen und über alle zusammentreffenden Straffachen ein Endurtheil zu fällen sei.

Unter den in Frage kommenden Gerichten wird dasjenige für competent erklärt, welches den andern zuvorgekommen ist, mit der Einschränkung jedoch, daß mit Rücksichtnahme auf die objectiv abgegrenzte Gerichtsbarkeit der verschiedenen Gerichte die Connexität zwar eine anziehende Kraft in Betreff der geringeren Straffälle ausüben, niemals aber dadurch ein Gericht für Straffachen der höheren Classe zuständig werden kann.

§. 57.

Das nach §. 56 für mehrere zusammentreffende Straffachen zuständige Gericht kann auf Antrag oder von Amtswegen verfügen, daß hinsichtlich einzelner strafbaren Handlungen oder einzelner Beschuldigten das Strafverfahren abgesondert zu führen und zum Abschlusse zu bringen sei, soferne dieß zur Vermeidung von Verzögerungen

oder Erschwerungen des Verfahrens oder zur Kürzung der Haft eines Beschuldigten dienlich scheint.

In jedem solchen Falle ist der Ankläger verpflichtet, sogleich zu erklären, ob er sich hinsichtlich der übrigen gegen denselben Beschuldigten vorliegenden Anschuldigungspunkte die Verfolgung vorbehalte. Geschieht dieß, so ist das Verfahren hinsichtlich der letzteren ohne unnöthigen Aufschub fortzuführen und zum Abschlusse zu bringen; im entgegengesetzten Falle kann eine Verfolgung wegen derselben nur unter jenen Bedingungen stattfinden, unter welchen die Wiederaufnahme eines vor der Hauptverhandlung eingestellten Strafprozesses zulässig erscheint.

Läßt diese Erklärung eine strafbare Handlung, welche Gegenstand gerichtlicher Vorerhebungen oder einer Voruntersuchung war, unberührt, so kann der Beschuldigte verlangen, daß der Ankläger sich auch darüber erkläre, widrigens anzunehmen wäre, daß er auf die Verfolgung verzichtet habe.

Handelt es sich um Vergehen oder Uebertretungen, die nicht blos auf Begehren eines Betheiligten verfolgt werden, so ist jedenfalls auch dem Staatsanwalte eine Erklärung abzufordern.

§. 58.

Ist die Verfügung getroffen, daß eine der zusammengehörigen Strafsachen abgesondert zur Hauptverhandlung gebracht, oder daß rücksichtlichtlich eines der Beschuldigten die Voruntersuchung abgesondert geführt werde, so kann die ausgeschiedene Strafsache an dasjenige Gericht abgegeben werden, welches für dieselbe, abgesehen von dem Zusammentreffen mit anderen Strafsachen, zuständig wäre.

1. So bedeutend auch die Vortheile sind, welche durch die verbundene Prozeßführung über zusammenhängende Strafsachen erreicht werden, so können doch Fälle eintreten, in welchen das prozessualische Interesse (insonderheit Rücksichten auf die Mündlichkeit des Verfahrens) gebietet, connexe Sachen zu trennen und abgesondert zu behandeln.

Das Gesetz gestattet nun in den §§. 57 und 58 und 214, Abs. 3, daß in allen Fällen, in welchen es zur Vermeidung

a) von Verzögerungen,

b) Erschwerungen des Verfahrens,

c) zur Kürzung der Haft eines Beschuldigten dienlich scheint, sowohl:

auf Antrag, wie von Amtswegen

hinsichtlich einzelner strafbarer Handlungen oder einzelner Beschuldigter das Strafverfahren abgesondert zu führen und zum Abschlusse zu bringen.

Wird eine solche Absonderung verfügt, so muß der Ankläger (Staatsanwalt, Privatankläger, Privatbetheiligte), sofort erklären, ob er sich hinsichtlich der übrigen gegen denselben Beschuldigten vorliegenden Anschuldigungspunkte die Verfolgung vorbehalte.

Im bejahenden Falle ist das Verfahren hinsichtlich der in der Anklage nicht berührten Gegenstände ohne unnöthigen Aufschub zum Abschlusse zu bringen, wonach der Ankläger innerhalb der gesetzlichen Frist (§. 112) seine Anträge zu stellen hat.

Gesetzt, A würde wegen dreier Diebstähle in Untersuchung gezogen. Bezüglich eines Factums wäre er geständig, die That in Gemeinschaft mit dem gleichfalls geständigen B begangen zu haben.

Um nun die Haft gegen B nicht unnöthig zu verzögern, wird die Absonderung bezüglich des Diebstahles, den A und B gemeinschaftlich verübt zu haben eingestehen, von den übrigen, dem A angeschuldeten Diebstählen beschlossen. Bezüglich der übrigen zwei Diebstähle hat der Ankläger sofort zu erklären, ob er sich die Verfolgung dießbezüglich vorbehalte oder nicht.

Im bejahenden Falle müßte, da die Untersuchung eine einheitliche bleiben soll, die Untersuchung bezüglich der noch ausstehenden zwei Diebstähle ohne unnöthigen Aufschub fortgeführt und zum Abschlusse gebracht werden, worauf der Ankläger gleichwie über jede angeschlossene Untersuchung seine Anträge innerhalb der gesetzlichen Frist zu stellen haben wird.

Im entgegengesetzten Falle würde angenommen, daß der Ankläger auf die Verfolgung Verzicht geleistet habe, weßhalb auch dießbezüglich jede weitere Verfolgung ausgeschlossen wäre.

2. Das Gesetz gestattet weiter, daß die ausgeschiedene Strafsache an dasjenige Gericht abgegeben werden kann, welches für dieselbe, abgesehen von dem Zusammentreffen mit anderen Strafsachen, competent wäre.

Gesetzt A würde in Salzburg wegen eines daselbst verübten Diebstahles in Untersuchung gezogen werden.

Während des Laufes der Untersuchung würde sich nun herausstellen, daß A auch in Linz einen Raub verübt habe.

Um nun zu vermeiden, daß die Zeugen, welche über den in Linz verübten Raub Zeugniß geben, zur Hauptverhandlung nach Salzburg geladen werden müssen, gestattet das Gesetz nach durchgeführter Verhandlung gegen A wegen Diebstahles und beendeter Untersuchung wegen Raubes den Akt nach Linz als forum delicti comissi zur Abhaltung der Verhandlung wegen Raubes abzutreten.

3. Von dem Grundsatze, daß die Voruntersuchung immer eine einheitliche bleiben müsse, gestattet das Gesetz für den Fall eine Ausnahme, wenn das prozessualische Interesse es gebietet, daß hinsichtlich einzelner Angeschuldigten auch schon die Voruntersuchung ausgeschieden und jenem Gerichte überlassen werde, welches zuständig sein würde, wenn nicht der Gerichtsstand der Connexität vorhanden wäre.

Gesetzt, A hätte in Graz mit Anderen eine Reihe von Verbrechen verübt und sich zugleich an mehreren, mit vielen Complicen in Triest verübten Diebstählen betheiliget.

Wäre das Gericht in Graz jenem in Triest zuvorgekommen, so müßten der Regel nach beide Complexe von Strafsachen in Graz untersucht werden, wodurch das Verfahren außerordentlich erschwert und die Haft der Complicen des A unnöthigerweise verzögert würde.

Allen diesen Uebelständen wird dadurch abgeholfen, daß die Untersuchung bezüglich des A wegen der in Triest verübten Verbrechen ausgeschieden und in Graz lediglich die Untersuchung wegen der daselbst ver-

übten Verbrechen durchgeführt wird. Nach beendeter Untersuchung wird A in Graz abgeurtheilt und sohin nach Triest zur Abführung der Untersuchung wegen der daselbst verübten Verbrechen abgestellt.

4. In den Motiven zur Strafprozeß-Ordnung wird diese Neuerung mit nachstehenden Erwägungen gerechtfertiget:

„Eine andere Neuerung, welche der Entwurf enthält, ist zwar nicht ausschließlich aus der Rücksicht auf Vereinfachung der Voruntersuchung hervorgegangen, allein sie wird sich auch in dieser Beziehung wirksam erweisen und das Ihrige dazu beitragen, zwischen Voruntersuchung und Hauptverhandlung ein richtigeres Verhältniß herzustellen, und erstere auf das Unentbehrliche zu beschränken. Mit dem strafrechtlichen Grundsatze, nach welchem für alle bis zur Schöpfung des Urtheiles begangenen strafbaren Handlungen einer und derselben Person nur eine Strafe auszusprechen sei, welche sich innerhalb der Grenzen des auf die schwerste dieser Handlungen entfallenden Strafsatzes zu halten hat, steht die Gesetzgebung Oesterreichs gegenwärtig ohnehin fast vereinsamt da; ja sie selbst hat sich genöthigt gesehen, von der unbedingten Beobachtung jener Regel abzugehen (§. 35, Absatz 2, und §. 267, Absatz 2 St.-G.).

Dennoch hat jener Grundsatz auf dem Gebiete des Strafverfahrens einen sehr beachtenswerthen und wie man bei genauerer Betrachtung zugeben muß, einen sehr bedenklichen Einfluß geübt.

Man hat ihn nämlich so angewendet, daß die Strafe für concurrirende Verbrechen desselben Individuums nicht blos unter allen Umständen innerhalb der oben bezeichneten Grenzen bleiben müsse, sondern daß sie auch nur durch ein Urtheil, daher auch nur auf Grund eines einheitlich geführten Prozesses von einem und demselben Gerichte verhängt werden könne, und daß eine vor dem Urtheil begangene und in demselben nicht mitberücksichtigte strafbare Handlung, wenn überhaupt, nur im Wege der Wiederaufnahme des Strafverfahrens zur Rechenschaft gezogen werden könne.

Da man nun überdieß grundsätzlich auch daran festhält, daß alle an einer strafbaren Handlung betheiligten Personen in einem Prozeß von einem Richter abgeurtheilt werden sollen: so mußte es natürlich dahin kommen, daß in sehr vielen Fällen vermöge dieser objectiven und subjectiven Connexität die verschiedenartigsten Anklagesachen mit einander in Verbindung und zwar in untrennbare Verbindung gebracht wurden, und daß nicht selten Prozesse dieser Art einen erschreckenden Umfang annahmen, welcher dem gesammten Geschäftsgang einen schwerfälligen und im hohen Grade belästigenden Charakter geben muß.

Die hieraus erwachsenden Nachtheile sind an sich schon von der wesentlichsten Bedeutung. Zunächst steht die ganze Art des Vorganges in entschiedenem Widerspruche mit dem Grundgedanken der Mündlichkeit, im engsten Zusammenhange mit der Schriftlichkeit des älteren Prozesses. Mit letzterer verträgt es sich nicht nur, sondern es ist fast nothwendig, daß ein und derselbe Aktenstoß alle zusammenhängenden Gegenstände umfasse; muß schon Alles geschrieben werden, so ist von einer solchen Vereinigung nur die Ersparung von Wiederholungen, nur ein Gewinn zu erwarten; während

es bei gründlicher und geschickter Benützung der Akten Demjenigen, der sich Zeit nehmen kann, immer möglich ist, auch das massenhafteste Material zu übersehen. Der mündliche Prozeß dagegen, wenn er eine Wahrheit sein soll, wenn er zu einem auf Gesehenem und Gehörtem, nicht auf den Akten beruhenden Urtheil führen soll, verlangt, daß das Material so viel als möglich vereinfacht und geordnet werde, damit jeder Betheiligte im Stande sei, es im Gedächtnisse zu verwahren und zu übersehen; er verlangt aber auch, daß dem Gedächtnisse seine Last sobald als möglich wieder abgenommen werde, also daß das Urtheil erfolge, ehe fremde Gegenstände sich dazwischen drängen. Solche Anforderungen sind aber doppelt wichtig, wenn es sich nicht um geübte Richter, sondern um Geschworne handelt, denen überdieß die ungeheure Anstrengung nicht zuzumuthen ist, welche den an der Verhandlung und Entscheidung sogenannter Monstre-Prozesse Betheiligten nicht erspart werden kann.

Aber nicht bloß diese äußeren, sondern auch innere Gründe sprechen gegen die unbegrenzte Vereinigung connexer Sachen. Sie ist es vorzüglich, die aus der Untersuchung wegen einer bestimmten Sache eine Untersuchung gegen die Person macht, bei schwereren, wie bei leichten Verbrechen gleichmäßig eine genaue Untersuchung des Vorlebens des Angeschuldigten auferlegt, und dem Letzteren die Vertheidigung wesentlich erschwert. Aus diesen Gründen hält man in England durchaus an der Regel fest, daß es unzulässig sei, in einer und derselben Anklage mehrere Verbrechen zusammenzufassen [1]).

So weit zu gehen, schien nun freilich weder nothwendig noch rathsam, weil es unmöglich nützlich sein kann, von einem Aeußersten zu dessen unvermitteltem Gegensatze überzuspringen, während andererseits die absolute Sonderung connexer Sachen ebenfalls leicht erkennbare Nachtheile mit sich bringt. Der Entwurf hat daher an dem Grundsatz, welcher der bisherigen Gesetzgebung zu Grunde lag, festgehalten, aber zugleich dafür gesorgt, daß die Sonderung connexer Sachen, sofern dieselbe durch ein prozessualisches Interesse geboten scheint, möglich sei (§§. 56, 57, 58 und §. 214, Absatz 3).

Schon durch die Gewährung dieser Möglichkeit ist ein wirksames Mittel gegen viele bisher oft empfundene Uebelstände geboten. Zunächst wird es jetzt sich vermeiden lassen, daß durch die zufällige, vielleicht ganz untergeordnete Betheiligung eines einzelnen Angeschuldigten an zwei von Mehreren begangenen strafbaren Handlungen eine ganze Reihenfolge der

---

[1]) „Nach englischem Rechte kann, wo es sich um ein Verbrechen handelt, nur ein Delikt in einer Anklageschrift vorgebracht werden, d. h. zwei Anklagen können nicht gleichzeitig in Verhandlung gezogen werden, und es ist dieß bei schweren, vielleicht ans Leben gehenden Beschuldigungen eine ebenso weise als milde Vorsichtsmaßregel. Die Aufmerksamkeit des Angeklagten soll durch die Vielheit der Anklagen nicht getheilt, die Meinung der Geschworenen durch die Erwähnung so vieler vermeintlicher Delikte nicht beeinflußt werden". (Edinburgh Review July 1842. p. 365. 373.) Vergl. Mittermaier. Englisches Strafverfahren S. 342, 343. Wharton Criminal of the United States (Phil. 1852). p. 149 s.

verschiedenartigsten Delikte in eine Verhandlung zusammengedrängt wird. Namentlich wird es nicht mehr ein unvermeidliches Uebel sein, daß einzelne einer raschen und darum wirksamen Erledigung fähige Strafsachen so lange hinausgezogen werden, bis die Vorfälle halb vergessen sind, und einerseits keine verläßliche Auskunft mehr zu erlangen ist, andererseits das endlich ergehende Urtheil den moralischen Eindruck nicht mehr hervorbringt, auf den man früher hätte rechnen können. Es wird ferner zu vermeiden sein, das ein überwiesener oder geständiger Angeschuldigter durch längere Zeit in Haft gehalten wird, weil die Sache eines Mitbeschuldigten nicht spruchreif ist. — Nicht selten verweigert gegenwärtig der Angeschuldigte das Geständniß einer minder schwer zu strafenden Handlung nur deßhalb, weil er mit Grund besorgt, es könnte jenes Geständnitz auch seine Ueberführung wegen des schwereren Verbrechens erleichtern. Ist aber die schwere Anklage einmal erledigt, so läßt er sich eher dazu herbei, durch ein Geständniß jede weitere Anstrengung der Strafbehörden überflüssig zu machen. Umgekehrt muß jetzt — fast nach der Analogie der im Civilprozeß geltenden Eventualmaxime — jede strafbare Handlung des Angeschuldigten verfolgt und zur Hauptverhandlung gebracht werden; obgleich zu erwarten ist, daß im Falle der Verurtheilung wegen eines der zusammentreffenden Delikte die übrigen bei der Strafbemessung fast ohne Einfluß bleiben könnten. Denn in der Ungewißheit darüber, ob jene Verurtheilung wirklich erfolgen werde, darf man gegenwärtig keine übergehen, weil sonst möglicherweise der Angeschuldigte ganz straflos ausgehen könnte. In andern Fällen wieder muß nur darum hinsichtlich einer der zusammentreffenden strafbaren Handlungen eine mühsame und langwierige Voruntersuchung geführt werden, weil alle Personen, welche gerade über diese Sache Auskunft zu geben haben, von dem Orte, wo die Hauptverhandlung abgehalten wird, zu weit entfernt sind, um bei derselben erscheinen zu können, während durch eine Delegirung nicht geholfen werden könnte, weil die andern Strafsachen allerdings am besten von dem nach dem Gesetze zur Verhandlung berufenen Gerichte erledigt werden können. Allen diesen Uebelständen wird nun dadurch abgeholfen, daß der Entwurf die abgesonderte Verhandlung einzelner unter den zusammentreffenden Strafsachen und die Abgabe derselben an jenes Gericht, welches abgesehen vom Zusammentreffen zuständig gewesen wäre, gestattet.

Es waren indeß andererseits auch sehr wichtige Bedenken zu erwägen, welche sich der Neuerung entgegenzustellen schienen. Es schien die Einrichtung:

1. mit den bereits erwähnten Grundsätzen unseres Strafrechtes über die Behandlung der Concurrenz strafbarer Handlungen nicht vereinbar; und

2. die Gefahr mit sich zu bringen, daß auf willkürliche Weise der Angeschuldigte längere Zeit hindurch unter der Wucht mehrerer Anklagen gehalten werden, und für ihn eine chikanöse Verlängerung des immer peinlichen Anschuldigungszustandes, vielleicht auch selbst der Untersuchungshaft erwachsen könnte.

Zu 1. Was das erste Bedenken betrifft, so konnte es schon um deßwillen nicht maßgebend sein, weil auch die bisherigen Gesetze den Fall vorsehen mußten, daß nicht für alle zusammentreffenden strafbaren Handlungen

in einem Urtheile die Strafe bemessen werden kann. Auch nach §. 376 der Strafprozeß-Ordnung von 1853 hat der Richter die Verpflichtung, die Strafe für eine später zur Verhandlung gelangende Handlung unter Berücksichtigung der dem Schuldigen durch ein früheres Erkenntniß auferlegten Strafe so zu bemessen, daß das für das schwere Verbrechen bestimmte höchste Strafmaß nicht überschritten wird. Dasselbe war nicht blos nach §. 400 der Strafprozeß-Ordnung von 1850, sondern auch nach §. 302 und wohl auch nach §. 367 dieses Gesetzes der Fall.

Allerdings ist es richtig, daß Fälle dieser Art selten eintreten, während die Bestimmung des §. 265 wohl häufiger zur Anwendung kommen würde. Allein es kann sich doch eben nur um die Möglichkeit der Ausführung dieser Bestimmung handeln; ist es einmal als möglich anerkannt, unbeschadet des §. 34 des Strafgesetzes zwei Erkenntnisse über concurrirende Delikte zuzulassen, so kann es wohl gleichgiltig sein, ob die Aufgabe öfter oder seltener gestellt wird. Und in der That steht nicht das geringste Bedenken entgegen, einem Gericht, welches die Persönlichkeit des Angeklagten aus eigener Anschauung, die Handlung aber, wegen welcher er früher verurtheilt wurde, nicht blos in allen Einzelheiten aus dem Urtheile kennt, sondern in der früher ausgesprochenen Strafe einen ganz festen Anhaltspunkt hat, die neue Strafbemessung zu überlassen. In Oesterreich ist es nicht einmal nöthig, ein besonderes Verfahren für die Vereinigung der verschiedenen Strafen anzuordnen, wie es in Baden (§. 425), Oldenburg (Art. 473), Königreich Sachsen (Art. 421 a), stattfindet, weil es bei der Einfachheit des Strafensystems und bei der deutlichen Anerkennung des Grundsatzes, daß der strengste Strafsatz nie überschritten werden darf, keine materiellen Schwierigkeiten haben kann, dem früheren Ausspruch einen neuen hinzuzufügen. Es wird in der Regel vollkommen genügen, daß das spätere Urtheil laute: „Der Angeklagte werde zu einer Strafe von . . . . . . verurtheilt, welche er sofort nach Ausstehung der durch das frühere Urtheil auferlegten Strafe anzutreten habe“ — oder: „er werde mit Rücksicht auf die, ihm durch Urtheil . . . . bereits auferlegte Strafe zu einer weiteren Strafe nicht verurtheilt.“ — Nur dann, wenn die später zur Aburtheilung gelangende strafbare Handlung mit einer dem Grade nach noch schwereren Strafe bedroht ist, wird es vielleicht wünschenswerth sein, die früher zuerkannte und die neu auferlegte Strafe in einen Strafausspruch auch formell zusammenzufassen; aber auch dieß wird leicht ausführbar sein.

Dagegen mußte die bisherige Auffassung, nach welcher bei der nachträglichen Entdeckung einer vor dem Urtheil begangenen strafbaren Handlung eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens nöthig war, ausgeschlossen werden (§. 363, Z. 3 des Entw.).

Eine Ausnahme wird nur dann eintreten, wenn durch die neu entdeckte strafbare Handlung der strafrechtliche Charakter eines bereits abgeurtheilten Deliktes sich ändert (vgl. §. 356 des Entw.).

Zu 2. Was das zweite oben erwähnte Bedenken betrifft, so wird eine aufmerksame Betrachtung des Entwurfes zeigen, daß demselben sorgfältig Rechnung getragen sei. Der Entwurf geht nämlich von dem Grund-

gedanken aus, daß die Voruntersuchung immer eine einheitliche bleiben solle, und die Ausscheidung einer Strafsache nur dadurch bewirkt werde, daß die Versetzung in Anklagestand oder die Hauptverhandlung hinsichtlich derselben früher stattfindet. Die spruchreif gewordene Sache kann aus dem Zusammenhang gelöst und zur Entscheidung gebracht werden; inzwischen aber bleibt der Untersuchungsrichter mit den andern Anschuldigungspunkten befaßt und hat die Voruntersuchung ungesäumt fortzusetzen und zu Ende zu bringen.

Die Untersuchungsakten bilden in Oesterreich kein einheitliches Convolut; bei einiger Voraussicht wird es also leicht sein, sie so anzulegen, daß die Untersuchung ihren Fortgang nehmen kann, während über einen Anschuldigungspunkt schon die Hauptverhandlung stattfindet. Selbst wenn hier und da ein Protokoll sich auf mehrere Punkte bezieht, und es also nothwendig sein sollte, einen Auszug oder eine Abschrift davon zurück zu halten, wird dieser geringe Aufwand an Arbeit durch die große Vereinfachung des Geschäftganges, zu der er dient, wohl vergolten. Durch die Bestimmung des §. 57 ist demnach vollkommen dafür gesorgt, daß der Angeschuldigte nicht durch die abgesonderte Verfolgung einzelner Strafsachen in Nachtheil komme. Erhebt nämlich der Staatsanwalt die Anklage vor dem Schlusse der gemeinsamen Voruntersuchung, so hat er zu erklären, ob er die Fortsetzung der letzteren hinsichtlich jener Anschuldigungspunkte, auf welche sich die Untersuchung, aber nicht die Anklage erstreckt, sich vorbehalte, und zwar bei sonstiger Ausschließung weiterer Verfolgung. Macht er diesen Vorbehalt, so ist dadurch für den Untersuchungsrichter die Verpflichtung begründet, die Voruntersuchung hinsichtlich der in der Anklage nicht berührten Gegenstände zum Abschlusse zu bringen, worauf der Staatsanwalt innerhalb der gesetzlichen Frist, wie bei jeder anderen geschlossenen Voruntersuchung, vorzugehen hat.

Aus diesen Gründen gestattet der Entwurf auch nicht, daß die Voruntersuchung hinsichtlich einzelner derselben Person zur Last liegenden strafbaren Handlungen einem andern Gerichte zugewiesen werde, als dem für alle connexen Sachen zuständigen. Es kann dieß nach §. 58 nur hinsichtlich des der Voruntersuchung nachfolgenden Verfahrens geschehen. Nur in einem Falle läßt der Entwurf eine Ausnahme zu. Es kann vorkommen, daß an dem Orte A eine Reihe von Verbrechen begangen wurde, und daß in die Untersuchung eine Person verwickelt ist, welche in gleicher Weise im Orte B an einer complicirten Untersuchung betheiligt ist. Dadurch aber würden diese beiden Complexe von Strafsachen an einander gekettet und müßte, wenn z. B. das Gericht zu B zuvorgekommen wäre, dort über eine Reihe von Strafsachen verhandelt werden könnten. Aus diesem Grunde gestattet §. 58 des Entwurfes, daß hinsichtlich einzelner Angeschuldigter auch schon die Voruntersuchung ausgeschieden und jenem Gerichte überlassen werde, welches, abgesehen vom Zusammentreffen mit anderen Strafsachen, zuständig gewesen wäre. Gesetzt es wäre eine Untersuchung gegen eine Diebsbande in Prag anhängig, und ein Glied dieser Bande wäre zugleich an einem in Wien in Gemeinschaft

mit Anderen verübten Diebstahle betheiligt: so ist es keineswegs nothwendig, daß die Wiener Untersuchung nach Prag gezogen werde, oder umgekehrt, sondern es wird z. B. das Gericht in Wien, wenn es wegen der Connexität zuständig ist, die Ausscheidung jener Strafsache dieses einen Angeschuldigten, welche die Connexität begründet, aussprechen, über die zurückbehaltene, an sich schon nach Wien gehörige Strafsache aburtheilen, und sodann den Angeschuldigten nach Prag abliefern.

Uebrigens muß noch darauf hingewiesen werden, daß:

a) die Gründe, um derenwillen die Ausscheidung einzelner Strafsachen stattfinden kann, im §. 57 aufgezählt sind;

b) daß der Angeschuldigte sich der Ausscheidung widersetzen und eine gerichtliche Entscheidung darüber herbeiführen kann, wenn ihm die Maßregel vexatorisch scheint (§§. 114 und 214, Absatz 3);

c) daß endlich auch das Gericht sowohl von Amtswegen, als auf Antrag des Angeschuldigten die Trennung connexer Strafsachen aussprechen kann.

Es war unvermeidlich, in Vorstehendem die Maßregel in ihrem ganzen Zusammenhange darzustellen, ehe es möglich war, von dem Einfluß zu sprechen, den sie auf die Vereinfachung der Voruntersuchung üben muß.

Nunmehr wird derselbe durch wenige Worte zu bezeichnen sein:

1. Es wird jetzt nicht mehr so nothwendig sein, mit gleicher Aengstlichkeit wie bisher das Vorleben des Angeschuldigten zu durchforschen; damit aber entfällt bekanntlich eine der Hauptursachen der Verzögerung von Untersuchungen.

2. Aus den früher angegebenen Gründen werden manche Anklagen ganz wegfallen, welche bisher aus bloßer Vorsicht erhoben und zur Hauptverhandlung gebracht werden mußten.

3. Die Entfernung des Untersuchungsrichters von dem Orte, wo eine der zusammentreffenden strafbaren Handlungen verübt wurde, macht es oft unmöglich, die Zeugen zur Hauptverhandlung zu laden. In solchen Fällen müßten also die Untersuchungsakten ganz besonders vollständig und gründlich sein, weil sie das einzige Material der Hauptverhandlung bilden, während sie doch gerade hier nur im Requisitionswege, d. h. sehr langsam zu Stande kommen. Nach dem Entwurfe wird aber die Möglichkeit geboten sein, eine wahrhaft mündliche Verhandlung beim Gerichte des Thatortes herbeizuführen, und die Voruntersuchung braucht daher nicht umständlicher zu sein, als sonst".

§. 59.

Wenn ein Beschuldigter an eine königlich ungarische oder an eine ausländische Behörde auszuliefern ist, so steht die Beurtheilung und die Verhandlung mit jener Behörde demjenigen Gerichtshofe erster Instanz zu, in dessen Bezirk der Auszuliefernde seinen Wohnsitz oder Aufenthaltsort hat, und in Ermanglung eines solchen demjenigen, in dessen Bezirke er betreten wird. Auf ein solches Verlangen der Auslieferung oder auf erlassene Steckbriefe ist zwar gegen die Entweichung des Beschuldigten die nöthige Vorkehrung zu treffen; auf seine Auslieferung aber hat die Rathskammer nach Vernehmung des Staatsanwaltes nur dann bei dem Gerichtshofe zweiter Instanz anzu-

tragen, wenn von der die Auslieferung verlangenden Behörde sogleich oder in einem angemessenen Zeitraume solche Beweise oder Verdachtsgründe beigebracht werden, worüber sich der Beschuldigte bei seiner Vernehmung nicht auf der Stelle auszuweisen vermag. Der Gerichtshof zweiter Instanz hat seinen, nach Anhörung des Oberstaatsanwaltes gefaßten Beschluß jederzeit vorläufig dem Justizminister zur Genehmigung vorzulegen.

Die Verträge über Auslieferungen sind nachstehende:

1. Auslieferungsvertrag mit den Niederlanden. St.=V. 28. August 1852, Nr. 207, S. 919. R.=G.=Bl.
2. Auslieferung der von österreichischen Handelsschiffen in englischen Häfen entwichenen Matrosen und umgekehrt. M.=Ae., 28. November 1852, Nr. 254, S. 1116.
3. Auslieferungsvertrag mit Belgien. St.=V., 16. Juli 1853, Nr. 195, S. 1059 und Additional=Convention mit Belgien vom 18. März 1857, Nr. 87, S. 317.
4. Uebereinkommen wegen Auslieferung mit den deutschen Bundesstaaten. M.=Ae. 5. April 1854, Nr. 76, S. 289; erweitertes Uebereinkommen mit den deutschen Bundesstaaten wegen Auslieferung gemeiner Verbrecher. M.=Ae. 9. Juli 1855, Nr. 124, S. 525, und erweitertes Uebereinkommen mit den deutschen Bundesstaaten wegen Auslieferung sowohl gemeiner als politischer Verbrecher. M.=Ae. 9. Juli 1855, Nr. 125, S. 526. R.=G.=Bl.
5. Auslieferungsvertrag mit der Schweiz. St.=V. 20. November 1855, Nr. 210, S. 667.
6. Auslieferungsvertrag mit Frankreich. St.=V. 13. November 1855, Nr. 12, 1856, S. 29, hiezu Additional=Convention. St.=V. vom 12. Februar 1869, Nr. 56, S. 263. R.=G.=Bl.
7. Staatsvertrag mit Nordamerika wegen Auslieferung der Verbrecher. St.=V. 3. Juli 1856, Nr. 14, 1857 S. 31 und Nr. 74 1871, S. 155. R.=G.=Bl.
8. Auslieferungsvertrag mit Spanien. St.=V. 17. April 1861, Nr. 69, S. 427. R.=G.=Bl.
9. Staatsvertrag mit Schweden und Norwegen wegen gegenseitiger Auslieferung der Verbrecher. St.=V. 2. Juni 1869, Nr. 11, 1869 S. 75. R.=G.=Bl.
10. Staatsvertrag mit dem Königreiche Italien wegen gegenseitiger Auslieferung der Verbrecher. St.=V. 27. Februar 1868, Nr. 100, S. 405. R.=G.=Bl.

§. 60.

II. Besondere Gerichtsstände.

Das Strafverfahren gegen Personen, die nach dem Gesetze in Straffällen der Militärgerichtsbarkeit unterstehen, bleibt auch fernerhin den Militärgerichten vorbehalten. Die Erhebung des Thatbestandes rücksichtlich solcher strafbarer Handlungen, welche nach den allgemeinen Strafgesetzen zu beurtheilen sind, steht jedoch den Militärgerichten nur dann zu, wenn der Beschuldigte offenbar der Militärgerichtsbarkeit

untersteht. Ergibt sich dieß erst im Laufe einer vor dem Civilstrafgerichte geführten Untersuchung, so ist die Verhandlung von dem Civilstrafgerichte abzubrechen und dem Militärgerichte zu übergeben.

Ueber den Wirkungskreis der Militärgerichte bestimmt das Gesetz vom 20. Mai 1869, Nr. 78 R.-G.-Bl. folgendes:

§. 1. Der Militärgerichtsbarkeit in Strafsachen unterliegen:

1. Die in activer Dienstleistung stehenden Personen des stehenden Heeres und der Kriegsmarine;
2. die in dem Verzeichnisse, welches am Schlusse dieses Gesetzes beigefügt ist, aufgeführten, bei der Militärverwaltung angestellten oder verwendeten und in activer Dienstleistung stehenden Personen, insoferne deren Unterstellung unter die Militärgerichtsbarkeit nicht ausschließlich nach den Bestimmungen zu beurtheilen ist, welche für die in dem Vorstehenden Absatze (Z. 1) angeführten Personen gelten (§. 53 des Wehrgesetzes vom 5. Dezember 1868 R.-G.-Bl. Nr. 151);
3. alle Personen, welche sich im Gefolge einer auf Kriegsfuß gesetzten oder außerhalb der Grenzen der Monarchie stehenden Heeresabtheilung befinden, oder zum Bemannungsstande eines Kriegsfahrzeuges gehören;
4. die Kriegsgefangenen und die unter militärischer Obhut stehenden Geißeln;
5. die von der Kriegsmarine eingebrachten Seeräuber.

§. 2. Die Officiere, welche mit Beibehaltung des Militär-Charakters aus dem Verbande des stehenden Heeres oder der Kriegsmarine ausgetreten sind, sie mögen eine Pension beziehen oder nicht, sowie die außer der activen Dienstleistung befindlichen Officiere der Reserve bleiben in Ansehung der Militärverbrechen und Vergehen, falls sie bei der Verübung einer derartigen strafbaren Handlung eine militärische Uniform getragen haben, unter Militärgerichtsbarkeit.

Eben so sind sie zur Zeit wo sie die militärische Uniform tragen, den militärischen Disciplinarvorschriften unterworfen.

Außerdem unterstehen sie in Strafsachen ausdrücklich dem allgemeinen Strafgesetze und der Gerichtsbarkeit der Civilstrafgerichte.

§. 3. Die Urlauber, so wie die nicht in activer Dienstleistung befindlichen Officiere und Mannschaft der Reserve treten mit dem Tage der Zustellung des Einberufungsbefehles oder der legalen Veröffentlichung desselben unter die Militärgerichtsbarkeit.

Sie sind von diesem Zeitpunkte an, wenn sie früher außer der activen Dienstleistung das Militärverbrechen oder Vergehen der Desertion oder der Selbstbeschädigung (§§. 183—215 und 293—298 M.-St.-G.) begangen haben, nach den Militärgesetzen zu behandeln.

Wenn eine zur Linie oder zur Reserve gehörige Militärperson während der Zeit der activen Dienstleistung was immer für ein Militärverbrechen oder Vergehen (§§. 142—303 M.-St.-G.) begangen hat, dieses aber erst nach der Beurlaubung oder nach dem Eintritte oder Wiedereintritte in die Reserve bekannt wurde, so ist gegen diese Militärperson wegen

dieser strafbaren Handlung, erst nachdem dieselbe durch ihre Einberufung wieder der Militärgerichtsbarkeit unterstellt wurde, von den Militärgerichten nach den Militärstrafgesetzen zu verfahren.

§. 4. Wegen strafbaren Handlungen, welche nicht zu den Militärverbrechen oder Vergehen gehören, und zu einer Zeit begangen wurden, während welcher der Thäter der Militärgerichtsbarkeit unterstand, ist, wenn dieselben nach dessen Austritt aus der activen Dienstleistung und vor dessen Wiedereintritt in dieselbe oder nach dem gänzlichen Austreten aus dem stehenden Heere oder der Kriegs-Marine bekannt werden, stets bei den Civilgerichten zu verfahren. Dieselben haben hiebei die allgemeinen Stragesetze, insofern dieselben nicht strenger sind, als die für das Militär erlassenen Strafgesetze, außerdem aber diese Gesetze anzuwenden.

§. 5. Wenn Jemand vor dem Zeitpunkte, in welchem er unter die Militärgerichtsbarkeit kommt, eine strafbare Handlung begangen hat, so steht die Untersuchung derselben dem Civilgerichte zu.

Trifft aber mit dieser strafbaren Handlung eine nach dem bezeichneten Zeitpunkte verübte strafbare Handlung zusammen, so hat die wegen der letzteren Handlung von dem Militärgerichte durchzuführende Untersuchung der zur Zuständigkeit des Civilgerichtes gehörigen Untersuchung vorzugehen, wenn nicht die unter der Civilgerichtsbarkeit verübte strafbare Handlung mit der Todes- oder lebenslänglichen Kerkerstrafe, die unter der Militärgerichtsbarkeit verübte strafbare Handlung dagegen mit einer milderen Strafe als jene bedroht ist.

Wird Jemand in diesem Falle sowohl von dem Militär- als von dem Civilstrafgerichte einer strafbaren Handlung schuldig erklärt, so hat dasjenige dieser beiden Strafgerichte, welches das spätere Strafurtheil fällt, bei Bemessung der Strafe auf die dem Schuldigen durch das frühere Erkenntniß zuerkannte Strafe angememessene Rücksicht zu nehmen.

§. 6. Im Falle des §. 5 kann zur Durchführung der zur Zuständigkeit eines Civilgerichtes gehörigen Untersuchung nach Vorschrift der Strafprozeßordnung ein anderes Civilgericht, das in derselben Reichshälfte, wie jenes Gericht gelegen ist, delegirt werden.

Wird ein Beschuldigter sowohl von dem Civilgerichte als von dem Militärgerichte zu einer Strafe verurtheilt, so ist jene Strafe zuerst zu vollziehen, welche von dem Gerichte, das zuerst erkannt hat, verhängt worden ist.

§. 7. Die Untersuchung wegen der Verbrechen der Ausspähung und anderer Einverständnisse mit dem Feinde (§. 67, a. St.-G.) der unbefugten Werbung (§. 92, a. St.-G.) und der Verleitung eines Soldaten zur Verletzung militärischer Dienstpflichten oder der Hilfeleistung zu militärischen Verbrechen (§. 222, a. St.-G.) steht in Ansehung der, der Civilgerichtsbarkeit unterliegenden Personen, den Civilgerichten zu.

Die Strafe dieser Verbrechen ist schwerer Kerker in der Dauer von 1—5 Jahren.

Im Falle einer erfolgten Kriegserklärung oder eines ausgebrochenen Krieges unterstehen auch Civilpersonen wegen dieser Verbrechen der Militärgerichtsbarkeit.

Den Tag, an welchem diese Erweiterung der Competenz eintritt oder aufhört, wird der Minister der Justiz bestimmen und amtlich veröffentlichen.

§. 8. Die gesetzlichen Bestimmungen über die Ausdehnung des bei einem Civilgerichte stattfindenden standgerichtlichen Verfahrens auf Militärpersonen werden durch dieses Gesetz nicht geändert.

§. 14. Mit dem Tage der Wirksamkeit dieses Gesetzes haben die Civilgerichte, insoweit nicht die Gerichtsbarkeit der Militärgerichte nach diesem Gesetze fortzudauern hat, an deren Stelle zu treten und außer den in diesem Gesetze bestimmten Fällen, nach den für die Zuständigkeit und das Verfahren von Civilgerichten geltenden Gesetzen vorzugehen.

§. 15. Die strafgerichtlichen Untersuchungen, welche bei den Militärgerichten gegen Personen anhängig sind, die nach diesem Gesetze der Militärgerichtsbarkeit nicht mehr unterstehen, sind, wenn bereits ein strafgerichtliches Erkenntniß vor dem Tage, an welchem dieses Gesetz in Wirksamkeit tritt, gefällt wurde, bei diesen Gerichten zu Ende zu führen. Alle anderen Strafsachen, so wie alle Civilsachen haben mit dem Tage der Wirksamkeit dieses Gesetzes an die nach demselben zuständigen Gerichte zu übergehen.

Die Civilgerichte haben die bei den Militärgerichten anhängigen Verhandlungen fortzusetzen, und in das für die Civilgerichte vorgeschriebene Verfahren hinüberzuleiten. Alle Fristen, welche nicht vor dem Tage der Wirksamkeit dieses Gesetzes abgelaufen sind, haben an diesem Tage neu zu beginnen.

Bei der Fortsetzung der strafgerichtlichen Untersuchungen haben die Civilgerichte die allgemeinen Strafgesetze, insoferne dieselben nicht strenger sind, als die für das Militär erlassenen Strafgesetze, außerdem aber diese anzuwenden.

Verzeichniß

der zur Militär-Verwaltung gehörigen Personen, welche der Militärgerichtsbarkeit unterstehen.

A. Des stehenden Heeres:

I. Militärgeistlichkeit: Militar-Pfarrer; Militär-Curat; Militär-Caplan; Militär-Prediger.

II. Auditore: General-, Oberst-, Oberstlieutenant-, Major-, Hauptmann-, Oberlieutenant-Auditor.

III. Militär-Aerzte: General-Stabsarzt; Oberstabsarzt I. Classe; Oberstabsarzt II. Classe; Stabsarzt; Regimentsarzt; Oberarzt. Subalternärzte: Oberwundarzt; Unterarzt.

IV. Truppen-Rechnungsführer: Hauptmann- (Rittmeister-) Rechnungsführer I. und II. Classe; Oberlieutenant-Rechnungsführer; Lieutenant-Rechnungsführer.

Militär-Beamte.

V. Militär-Intendanturs-Beamte: Sections-Chef und Chef der Militär-Intendanz; General-Intendant; Militär-Ober-Intendant; Militär-

Unter-Intendant. Kriegs-Commissariat und Verpflegs-Commissariat, so lange Organe desselben activ in Verwendung stehen.

VI. Militär-Verpflegs-Beamte: Ober-Verpflegs-Verwalter; Verpflegs-Verwalter; Verpflegs-Official; Verpflegs-Accessist.

VII. Militärthierärztliche Beamte: Oberthierarzt; Thierarzt; Unterthierarzt.

VIII. Technische Beamte des Artillerie-, Zeugs-, des Genie- und Fuhrwesens: Oberwerkführer; Werkführer; Werkführer-Assistent.

IX. Aufsichtspersonale in den Militär-Strafanstalten: Ober-Stabs-Profoß; Stabs-Profoß; Profoß.

X. Technisches Hilfspersonale: Werkmeister bei den Militär-Verpflegs-Anstalten und bei dem Fuhrwesen.

B. Der Kriegs-Marine:

I. Marine-Geistlichkeit: Marine-Pfarrer; Marine-Curat; Marine-Caplan.

II. Marine-Auditore aller Chargengrade.

III. Marine-Aerzte aller Chargengrade.

IV. Marine-Beamte jeder Categorie und jeder Diätenclasse.

V. Aufsichts-Personale in den Marine-Strafhäusern: Marine-Ober-Stabs-Profoß; Marine-Stabs-Profoß; Marine-Profoß.

Die Gerichtsbarkeit über die Landwehr regelt die k. Verordnung vom 8. Mai 1870, Nr. 72 R.-G.-Bl. in nachstehender Weise:

Auf Grund des §. 14 des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867, R.-G.-Bl. Nr. 141, finde ich anzuordnen wie folgt:

§. 1. Die im Landwehrverbande stehenden Personen, welche in Folge der auf Befehl des Kaisers angeordneten Einberufung und Mobilmachung (§. 2 des Landwehrgesetzes vom 13. Mai 1869, R.-G.-Bl. Nr. 68) in activer Dienstleistung stehen, sind in Strafsachen nach den militärischen Gesetzen zu behandeln.

Diese Gesetze finden auch auf diejenigen im Landwehrverbande stehenden Personen Anwendung, welche zum Zwecke der Evidenthaltungen in activer Dienstleistung stehen oder bei den Landwehr-Commanden, dem Landwehr-Obercommando und dem Landesvertheidigungs-Ministerium in bleibender Verwendung sind; auf diejenigen Personen aber, welche zur Ausbildung, zur Waffenübung oder zur Controlversammlung einberufen worden sind, (§§. 10, 14—16 Landwehrgesetz) nur insoweit, als sie sich auf Militärverbrechen und Vergehen beziehen.

Während der Dauer der Unterstellung unter die Militärgerichtsbarkeit sind die im Landwehrverbande stehenden Personen auch dem militärischen Disciplinarvorschriften unterworfen.

§. 2. Die Anwendbarkeit der militärischen Gesetze beginnt, im Falle der auf Befehl des Kaisers angeordneten Einberufung und Mobilmachung mit dem Tage der Zustellung des Einberufungsbefehles oder der legalen Kundmachung desselben, in allen andern Fällen mit dem für das Erscheinen des Einberufenen bestimmten Tage.

Die im Landwehrverbande stehenden Personen sind von dem betreffenden Zeitpunkte an auch wegen des vor demselben begangenen Militärverbrechens der Desertion oder der Selbstbeschädigung nach den militärischen Gesetzen zu behandeln.

§. 3. Die Offiziere der Landwehr unterstehen auch außer dem im §. 1 und 2 dieser Verordnung bezeichneten Fällen in Ansehung der Militärverbrechen und Vergehen, falls sie bei der Verübung einer derartigen strafbaren Handlung eine militärische Uniform getragen haben, der Militärgerichtsbarkeit.

Ebenso sind sie zur Zeit, da sie die militärische Uniform tragen, den militärischen Disciplinarvorschriften unterworfen.

§. 4. Die Militärgerichtsbarkeit in Strafsachen wird über die im Landwehrverbande stehenden Personen im Falle der auf Befehl des Kaisers erfolgten Einberufung und Mobilmachung (§. 2 Landwehrgesetz) durch Militärgerichte ausgeübt, welche nach den für das stehende Heer geltenden Bestimmungen zu bilden und aus Mitgliedern der Landwehr zusammenzusetzen sind.

§. 5. Außer dem im §. 4 bezeichneten Falle wird die Militärgerichtsbarkeit in Strafsachen (§. 1, Abs. 2) über die im Landwehrverbande stehenden Personen in erster Instanz durch Militärgerichte ausgeübt, welche aus den Personen der Landwehr unter sinngemäßer Anwendung der für das stehende Heer geltenden Bestimmungen zu bestellen sind.

Diesen Gerichten steht die Bestrafung des als Militärvergehen anzusehenden Ungehorsams gegen einen Einberufungsbefehl auch dann zu, wenn dieser Ungehorsam nicht kriegsrechtlich zu behandeln ist (§. 25 Landwehrgesetz).

Die Funktionen der Auditore sind, soweit es ausführbar ist, zur Ausübung des Richteramtes befähigten Offizieren der Landwehr, sonst aber Auditoren des nächsten Militärgerichtes zu übertragen.

In zweiter und dritter Instanz entscheiden die für das stehende Heer und die Kriegsmarine bestehenden Militärgerichte der zweiten und dritten Instanz.

Die Freiheitsstrafe ist in den für den Civilstand bestehenden Strafanstalten zu vollziehen.

§. 6. Wenn eine im Landwehrverbande stehende Person zur Zeit, als dieselbe der Militärgerichtsbarkeit unterstand, ein Militärverbrechen oder Vergehen begangen hat, diese strafbare Handlung aber erst nach dem Austreten aus der Militärgerichtsbarkeit bekannt wurde, so ist gegen diese Person erst nachdem sie wieder unter der Militärgerichtsbarkeit steht (§. 2), von den Militärgerichten (§§. 4 und 5) zu verfahren.

§. 7. Wegen strafbaren Handlungen, welche nicht zu den Militärverbrechen oder Vergehen gehören und von einer im Landwehrverbande stehenden Person zur Zeit, als diese Person in Ansehung dieser Handlungen der Militärgerichtsbarkeit unterstand, begangen, aber erst nach dem Aufhören der Zuständigkeit der Militärgerichtsbarkeit bezüglich dieser Handlungen bekannt wurden, ist stets bei den Civilgerichten zu verfahren.

Die Civilgerichte haben hiebei die allgemeinen Strafgesetze, soferne dieselben nicht strenger sind als die militärischen Strafgesetze, außerdem aber diese Gesetze anzuwenden.

§. 8. Wenn eine im Landwehrvernande stehende Person außer dem im §. 2 bezeichneten Falle vor dem Zeitpunkte, in welchem sie unter die Militärgerichtsbarkeit kommt, eine strafbare Handlung begangen hat, so steht das Strafverfahren dem zuständigen Civilgerichte zu.

Trifft eine zur Zuständigkeit der Civilgerichte gehörige strafbare Handlung mit einer strafbaren Handlung zusammen, welche zur Zuständigkeit der Militärgerichte gehört, so hat die wegen der letzteren Handlung von dem Militärgerichte durchzuführende Untersuchung der zur Zuständigkeit des Civilgerichtes gehörigen Untersuchung vorzugehen, wenn nicht die unter der Civilgerichtsbarkeit verübte strafbare Handlung mit der Todes- oder lebenslangen Kerkerstrafe, die unter der Militärgerichtsbarkeit verübte strafbare Handlung dagegen mit einer milderen Strafe als jene bedroht ist.

Wird Jemand in diesem Falle sowohl von dem Civil- als von dem Militärstrafgerichte einer strafbaren Handlung schuldig erklärt, so hat dasjenige dieser beiden Strafgerichte, welches das spätere Strafurtheil fällt, bei Bemessung der Strafe auf die dem Schuldigen durch das frühere Erkenntniß zuerkannte Strafe angemessene Rücksicht zu nehmen.

§. 9. Im Falle des §. 8 kann zur Durchführung der zur Zuständigkeit eines Civilgerichtes gehörigen Untersuchung nach Vorschrift der allgemeinen Strafprozeßordnung ein anderes Civilgericht delegirt werden.

Wird ein Beschuldigter sowohl vom Civilgerichte als von dem Militärgerichte zu einer Strafe verurtheilt, so ist jene Strafe zuerst zu vollziehen, welche ven dem Gerichte, das zuerst erkannt hat, verhängt worden ist.

§. 10. Wenn die Ausübung der Militärgerichtsbarkeit über die im Landwehrverbande stehenden Personen an die nach §. 4 bestellten Militärgerichte zu übergehen hat, so sind die Untersuchungen, welche bei den nach §. 5 bestellten Militärgerichten anhängig sind, bei den letzteren zu Ende zu führen.

Die Untersuchungen, welche gegen die im Landwehrverbande stehenden Personen bei den nach §. 4 bestellten Militärgerichten zur Zeit, als die Zuständigkeit dieser Gerichte aufhört, anhängig sind, haben an die zuständigen Civil- oder Militärgerichte zu übergehen.

§. 11. Die gesetzlichen Bestimmungen über die Ausdehnung des bei einem Civilgerichte stattfindenden standgerichtlichen Verfahrens auf Militärpersonen werden durch diese Verordnung nicht berührt.

§. 61.

Die am österreichisch-ungarischen Hofe beglaubigten auswärtigen Gesandten und das eigentliche Gesandtschaftspersonale derselben stehen nicht unter der Gerichtsbarkeit der Landesbehörden. Auch die Haus- und Dienstleute dieser Gesandten und der in Oesterreich sich aufhaltenden fremden Souveräne, welche zugleich Unterthanen des Staates sind, welchem der Souverän oder Gesandte angehört, unterstehen den österreichischen Gerichten nicht. Hätte daher mit solchen Personen eine Amtshandlung

wegen einer strafbaren Handlung einzutreten, so hat die Behörde sich zwar nach Umständen der Person des Beschuldigten zu versichern, jedoch sogleich die Anzeige davon an das Oberſthofmarschallamt zur weiteren Eröffnung an den Souverän oder Gesandten wegen Uebernahme des Beschuldigten zu machen.

Die Consuln fremder Mächte und das Consulatspersonale haben auf diese Exemtion keinen Anspruch. Hfdkt. vom 23. September 1817 Nr. 1273 J. G. S.

Die französischen General-Consuln, Consuln, Vice-Consuln und ihre Kanzler genießen, wenn sie Unterthanen des ernennenden Staates sind, der persönlichen Immunität, ausgenommen der durch die Gesetzgebung des Landes als Verbrechen bezeichneten Handlungen. (Staatsvertrag vom 11. März 1866, Nr. 167, R.-G.-B. Art. II.)

Die Consuln des norddeutschen Bundes, Baierns, Württembergs, Badens und des Großherzogthums Hessen, des deutschen Reiches, genießen in Oesterreich unter der Bedingung der Gegenseitigkeit dieselben Vorrechte, Befugnisse und Befreiungen, deren sich diejenigen irgend eines dritten Staates erfreuen oder erfreuen werden. (Handels- und Zollvertrag vom 9. März 1867, Nr. 52, R.-G.-B. Art. 20.)

Die Generalconsuln, Consuln, Viceconsuln und Consularagenten, deren Kanzler und Consularbeamten, welche von den Vereinigten Staaten von Nordamerika in Oesterreich bestellt sind, genießen, wenn sie Bürger des ernennenden Staates sind, der persönlichen Immunität, ausgenommen bezüglich der durch die Gesetze des Landes als Verbrechen bezeichten Handlungen. Dieselben Rechte genießen die von den Consuln und Generalconsuln selbst ernannten Viceconsuln und Consularagenten, wenn sie Unterthanen des ernennenden Staates sind. (Art. II und VII der Consularconvention vom 11. Juli 1870, Nr. 116 R.-G.-Bl. 1871.)

Die diplomatischen Agenten des Kaiserthums China genießen am Orte ihres Aufenthaltes die Vorrechte und Freiheiten, welche das Völkerrecht ihnen gewährt. Ihre Person, ihre Familie, ihr Haus und ihre Correspondenz sollen unverletzlich sein. Sie sollen in der Wahl und Anstellung ihrer Beamten, Courire, Dolmetsche, Diener u. s. w. nicht beschränkt werden, welche Personen in keinerlei Weise beläſtiget werden sollen. (Freundschaftsvertrag mit China v. 2. September 1869, Nr. 58 R.-G.-Bl. 1872, Art. III.)

Der diplomatische Agent und die Consularbeamten Japans sollen unter der Bedingung der Gegenseitigkeit im Gebiete der österreichischen Monarchie dieselben Vorrechte, Befugnisse und Befreiungen genießen, deren sich diejenigen eines dritten Staates erfreuen, oder erfreuen werden. (Freundschafts-, Handels- und Schifffahrts-Vertrag mit Japan vom 18. October 1869, Art. II, Nr. 128 R.-G.-Bl. 1872.)

Die spanischen Consuln und sonstigen Consularagenten sollen alle Privilegien, Befreiungen und Immunitäten genießen, wie die Consuln und Agenten gleicher Eigenschaft der meistbegünstigten Nation. (Art. XXII. des Handels- und Schifffahrts-Vertrages vom 24. März 1870, Nr. 139, R.-G.-Bl. 1871.)

Die Generalconsuln, Consuln und Consularagenten des Königreiches Siam genießen dieselben Vorrechte, Freiheiten, Befugnisse und Befreiungen, deren sich die betreffenden Beamten der meistbegünstigsten Nation jetzt oder künftig erfreuen mögen. (Freundschaftsvertrag mit dem Königreiche Siam vom 8. Mai 1871, Nr. 8 R.-G.-Bl. 1873, Art. II.)

Die portugiesischen Consuln und sonstigen Consularagenten in der österreich-ungarischen Monarchie sollen sämmtliche Privilegien, Befreiungen und Immunität genießen, wie die Consuln und sonstigen gleichartigen Agenten der meistbegünstigten Nation. (Handels- und Schifffahrtsvertrag mit Portugal vom 13. Jänner 1872, Nr. 7 R.-G.-Bl. 1873, Art. XII.)

§. 62.

III. Befugniß zur Delegirung.

Die Gerichtshöfe zweiter Instanz sind berechtigt, nach Anhörung des Oberstaatsanwaltes aus Rücksichten der öffentlichen Sicherheit, oder aus anderen wichtigen Gründen ausnahmsweise dem zuständigen Gerichte Strafsachen abzunehmen und sie einem anderen Gerichte derselben Art in ihrem Sprengel zuzuweisen.

§. 63.

Dasselbe Recht hat auch der Cassationshof für den ganzen Umfang der im Reichsrathe vertretenen Länder.

Gegen die in Gemäßheit des §. 62 vom Gerichtshofe zweiter Instanz verfügte Delegirung eines anderen Gerichtes kann sowohl der Ankläger, als der Beschuldigte beim Cassationshofe Beschwerde führen. Dieselbe ist binnen drei Tagen nach der Eröffnung des Beschlusses bei dem eröffnenden Gerichte anzubringen.

1. Die Erfahrung lehrt, daß ungeachtet der sorgfältigsten Behandlung der Bestimmungen über die Zuständigkeit nicht selten Fälle eintreten, in welchem das nach den Regeln der Competenz zuständige Gericht zur Durchführung einer bestimmten Strafsache weniger oder gar nicht geeignet ist. Im Interesse der Strafrechtspflege stellt sich in solchen Fällen das Bedürfniß als dringend heraus, die Strafsache dem zwar competenten, aber für den concreten Fall ungeeigneten Gerichte abzunehmen und einem andern Gerichte derselben Art zuzuweisen. Das Recht zu solchen Auftragsertheilungen kann selbstverständlich nur den Obergerichten, beziehungsweise dem obersten Gerichtshofe, zugewiesen werden.

Dasselbe ist schon nach gemeinem Rechte gestattet und sämmtliche Strafprozeßgesetze, namentlich auch jene, welche dem reformirten deutschen Strafverfahren angehören, sprechen den oberen Justizbehörden das Recht der Auftragsertheilung zu und weichen nur darin von einander ab, daß einige, an dem Grundsatze festhaltend, daß es unmöglich sei, ohne Nachtheil für den einzelnen Fall schon im Voraus Beschränkungen zu treffen, dieses Recht lediglich dem Ermessen des Obergerichtes anheimgeben [1], während

---

[1] In Baiern sind der oberste Gerichtshof und die Appellationsgerichte berechtiget aus Gründen der Zweckmäßigkeit oder Nothwendigkeit ein anderes Gericht

andere von dem Bestreben geleitet, das Auftragsrecht möglichst unbefangenen Händen anzuvertrauen, die Fälle genau abgränzen, in welchen von dem Auftragsrechte Gebrauch gemacht werden darf [2]).

Die österreichische Gesetzgebung hat gleichfalls das Delegationsbefugniß der Obergerichte, beziehungsweise des obersten Gerichtshofes, anerkannt.

Die Strafprozeßordnung vom 17. Jänner 1850 räumte den Oberlandesgerichten das Delegirungsbefugniß aus Rücksichten der öffentlichen Sicherheit und wegen Mangels hinreichender Gefängnisse ein (§. 49), welches Recht die Strafprozeßordnung vom 29. Juni 1853 dahin erweitert, daß die Oberlandesgerichte und der oberste Gerichtshof nicht blos aus Rücksichten der öffentlichen Sicherheit, der Befangenheit des Gerichtsstandes, sowie auch zur Erleichterung und Beschleunigung des Verfahrens, zur Vermeidung unnöthiger Kosten, wegen Mangels hinreichender Gefängnisse oder aus anderen Gründen eine Strafverhandlung dem zuständigen Gerichte abnehmen und einem anderen Gerichte derselben Art zuweisen können.

Das gegenwärtige Gesetz ermächtiget die Oberlandesgerichte in ihrem Sprengel und den Cassationshof für den ganzen Umfang der im Reichsrathe vertretenen Länder aus Rücksichten der öffentlichen Sicherheit oder aus anderen wichtigen Gründen, Strafsachen, dem zuständigen Gerichte ausnahmsweise abzunehmen und sie einem anderen Gerichte derselben Art zuzuweisen.

Die Obergerichte sind verpflichtet, den Oberstaatsanwalt anzuhören, welche Verpflichtung zweifelsohne auch dem Cassationshofe obliegt, indem einerseits dieselben inneren Gründe dafür sprechen und andererseits §. 63 ausdrücklich dem Cassationshofe „dasselbe Recht" (einschließlich der Verpflichtung, früher den Oberstaatsanwalt, beziehungsweise Generalprocurator, zu hören) einräumt und ein Unterschied zwischen den Befugnissen beider Gerichtshöfe nur insoweit besteht, daß der Appellhof nur für seinen Sprengel, der Cassationshof dagegen für den ganzen Umfang der im Reichsrathe vertretenen Länder Delegationen anordnen darf.

2. Außer den im §. 62 angeführten Gründen sind die Gerichtshöfe erster Instanz sowie der Cassationshof berechtiget, im Falle der Aufhebung eines Urtheiles oder eines Wahrspruches der Geschwornen aus Nichtigkeitsgründen die Sache an ein anderes Bezirksgericht, an einen anderen Ge-

---

zu delegiren. Doch müssen solche Delegationen immer in Plenarversammlungen beschlossen werden. (St.-P.-O. Art. 4 und 5.) — In Sachsen kann das Ober-Appellationsgericht aus Gründen der Zweckmäßigkeit entweder auf Antrag des Gerichtes der Staatsanwaltschaft beziehentlich des Privatanklägers, sowie des Angeklagten oder aus eigener Bewegung Strafsachen einem anderen Gerichte derselben Art zuweisen. (Art. 61 der revidirten St.-P.-O. vom 1. Oktober 1868.)

[2]) Württemberg (Art. 51), Baden (§§. 18, 21), Oldenburg (Art. 39, 41), zählen die Fälle, in welchen eine Delegation stattfinden kann, taxativ auf. In dem Entwurfe einer deutschen Strafprozeßordnung verfügt §. 9: „Wenn das an sich zuständige Gericht in einem einzelnen Falle an der Ausübung des Richteramtes rechtlich oder thatsächlich verhindert, oder wenn vor der Verhandlung vor diesem Gericht eine Störung der öffentlichen Ordnung zu besorgen ist, so hat das im Instanzenzug zunächst höhere Gericht die Untersuchung und Entscheidung dem gleichstehenden Gerichte eines anderen Bezirkes zu übertragen.

richtshof erster Instanz oder an einen anderen Schwurgerichtshof zu verweisen. (§§. 288 1, 348, 350, 475 des Gesetzes.)

3. Da das Gesetz das Recht zur Delegation gegenüber allen Arten der Gerichte gestattet, so unterliegt es keinem Zweifel, daß auch die Abnahme einer Strafsache von einem Schwurgerichte und die Uebertragung derselben an ein anderes Schwurgericht gesetzlich gestattet sei. Und in der That wird nicht leicht bestritten werden können, daß gerade bei Geschwornengerichten Gründe zur Delegation häufiger eintreten dürften, wie bei ständigen Richtern, weil sich eben die Thatsache nicht in Abrede stellen läßt, daß gerade auf die Geschwornen locale Verhältnisse in einer ihre Unbefangenheit beeinträchtigenden Weise einwirken können [1]).

Gegen die Zulässigkeit der Delegirung eines nicht zuständigen Schwurgerichtes hat man zwar eingewendet, daß dieselbe mit dem Wesen des Geschwornengerichtes im Widerspruche stehe, mit §. 8 des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867, Z. 142 R.-G.-B. und §. 1 des Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit unvereinbar sei und die Ablehnung eines ganzen Schwurgerichtes auf Antrag einer Parthei der Ablehnung sämmtlicher Geschwornen gleichkäme, während jede Parthei nur das Recht hat, eine beschränkte Anzahl von Geschwornen abzulehnen. Diesen mehr in politischer Partheileidenschaft wie in rechtlicher Begründung wurzelnden Einwendungen wird mit Recht entgegengehalten, daß sämmtliche Strafprozesse Deutschlands mit Einschluß Englands und Frankreichs das Delegationsbefugniß den Geschwornengerichten gegenüber sanktionirt haben [1]),

---

[1]) Siehe „die Prager Advokatenkammer über die Delegirung von Geschwornengerichten. Allg. österr. Gerichtsztg. 1872, Nr. 18. — Dr. W. E. Wahlberg. Zur Kritik des Gesetzentwurfes betreffend die zeitweise Einstellung der Wirksamkeit der Geschwornengerichte. Allg. österr. Gerichtsztg. 1872, Nr. 19 und 20.

[1]) Art. 51. Abs. 7. Die württembergische Strafprozeßordnung vom 17. April 1868 verfügt ausdrücklich: „Wenn besondere Verhältnisse Störung des Verfahrens bei dem an sich zuständigen Gerichte befürchten lassen, oder wenn dringende Gründe für die Besorgniß vorliegen, daß eine innerhalb des Sprengels vorherrschende Meinung nachtheilig auf die Unbefangenheit jenes Gerichtes einwirken werde", ist der Cassationshof befugt, Verhandlung und Entscheidung eine vor ein höheres Gericht gehörigen Strafsache einem anderen als dem zuständigen Gerichte aufzutragen. — Art. 272 der Strafprozeßordnung für Baden vom 18. März 1804 verfügt: „Das Oberhofgericht hat die Befugniß, Strafsachen, deren Verhandlung an dem Sitze oder auch in dem Sprengel desselben die öffentliche Sicherheit gefährden, oder rücksichtlich deren die Besorgniß stattfinden kann, daß eine in jenem Sprengel vorherrschende Meinung nachtheilig auf die Unbefangenheit der Geschwornen einwirken könnte, an ein anderes Kreisgericht zur Aburtheilung zu verweisen". — Aehnliche Bestimmungen enthalten Sachsen (Art. 61, 62), Hannover (St.-P.-O. §. 31), Oldenburg (St.-P.-O. Art. 39—41), Baiern (St.-P.-O. Art. 4 und 5), Preußen (St.-P.-O. von 1867, §. 41). — In Frankreich verordnet Article 542 Code d'inst. crim,: En matière criminelle, correctionelle et de police, la cour de cassation peut, sur la rèquisition du procoureur général près cette cour reuvoyer la connaissance d'une affaire, d'une cour impèriale ou d'assises, ou spèciale, a une autre, d'un tribunal correctionel ou de police a un autre tribunal de même qualitè, d'un juge d'instruction a un autre juge d'instruction, pour cause de surtè publique ou de suspicion lègitime. — Ce remvoi peut aussi être ordonnè sur la requisitions

daß kraft des anerkannten Rechtsgrundsatzes, daß durch die Delegation die Zuständigkeit des an sich competenten Gerichtes in ihrem vollen Umfange an das delegirte Gericht übergehe, in dem concreten Falle der delegirte Richter aber als der dem Beschuldigten gegenüber zuständige Richter angesehen werden muß, daß endlich das den Partheien zustehende Recht eine beschränkte Anzahl von Geschwornen abzulehnen einerseits durch die Delegation nicht beeinträchtiget werde, und andererseits aus der Zugestehung dieses Richters nicht gefolgert werden könne, daß denselben damit das jedem Theile zustehende Recht auf Delegirung eines anderen Gerichtes anzutragen, benommen sei.

4. Gegen die vom Obergerichte verfügte Delegirung eines anderen Gerichtes steht dem Ankläger, d. i. (Staatsanwalt, Privatankläger und Privatbetheiligten) das Recht der Beschwerde an den Cassationshof zu, welche binnen 3 Tagen nach der Eröffnung des Beschlusses bei dem eröffnenden Gerichte anzubringen ist und der Natur der Sache auch aufschiebende Wirkung haben wird, ohne jedoch das an sich competente Gericht zu hindern, die zur Einleitung der Untersuchung und Herstellung des Thatbestandes nöthigen Handlungen und insbesondere alle jene Untersuchungsschritte vorzunehmen, bei welcher Gefahr auf dem Verzuge haftet.

§. 64.

IV. Streitigkeiten über die Zuständigkeit von Gerichten.

Ist die Zuständigkeit zwischen Bezirksgerichten streitig, welche unter demselben Gerichtshofe erster Instanz stehen, so entscheidet die Rathskammer des letzteren. Können sich zwei Gerichtshöfe erster Instanz über ihre Zuständigkeit, oder über die zweier ihnen unterstehenden Gerichte nicht einigen, so entscheidet der Gerichtshof zweiter Instanz. Ist die Zuständigkeit zwischen Gerichten, welche nicht unter demselben Gerichtshofe zweiter Instanz stehen, oder zwischen zwei Gerichtshöfen zweiter Instanz streitig, so entscheidet der Cassationshof. Entscheidungen dieser Art können nur nach Anhörung der Staatsanwaltschaft erfolgen, und es findet gegen dieselben kein abgesondertes Rechtsmittel statt.

In der Zwischenzeit hat jedes der streitenden Gerichte die zur Einleitung der Untersuchung und Herstellung des Thatbestandes in seinem Bezirke nöthigen Handlungen, und insbesondere alle jene Untersuchungsschritte vorzunehmen, bei welchen Gefahr auf dem Verzuge haftet.

§. 65.

V. Amtshandlungen nicht zuständiger Gerichte.

Alle, auch die nicht zuständigen Strafgerichte, in deren Bezirk sich Spuren eines Verbrechens oder Vergehens finden, sind, wenn Gefahr auf dem Verzuge haftet, berechtigt und verpflichtet, jene Handlungen vorzunehmen, die zur Erhebung des That-

---

du parties intéressées, mais seulement pour cause de suspicion légitime. — Auch in England ist die Abberufung der Sache von dem zuständigen Gerichte bewilliget, wenn Gründe vorhanden sind, die besorgen lassen, daß beim zuständigen Gerichte eine billige und unparteiische Behandlung nicht zu erlangen sei.

bestandes oder zur Festhaltung eines Beschuldigten dienen können. Sie müssen jedoch die zuständigen Gerichte oder Staatsanwälte davon alsbald in Kenntniß setzen und denselben die von ihnen aufgenommenen Verhandlungen übersenden.

§. 66.

Untersuchungshandlungen, welche ein nicht zuständiges Strafgericht außer dem Falle des vorhergehenden Paragraphen vorgenommen, sind deßhalb allein noch nicht ungiltig, soferne sie sich nur auf die Voruntersuchung beziehen; doch liegt dem zuständigen Gerichte ob, zu beurtheilen, inwieferne eine Wiederholung oder Ergänzung dieser Handlung einzuleiten sei.

Siebentes Hauptstück.

Von der Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen und Staatsanwälten.

Zur Ausübung des Richteramtes ist nicht nur erforderlich, daß die Richter die gesetzlich nothwendigen Eigenschaften, welche die absolute Fähigkeit bedingen, besitzen, sondern auch, daß sie unparteiisch sind [1]).

Alle Verhältnisse und Thatsachen, welche die Unbefangenheit des Richters in Zweifel stellen und es wahrscheinlich machen, daß irgend welche von der Sache abliegende Nebenrücksichten sein Urtheil beeinflussen könnten, müssen daher im Interesse der Gerechtigkeit und des allgemeinen Vertrauens zu der Justizpflege als zureichende Gründe angesehen werde, einen solchen Richter von dem Verfahren und der Urtheilsfällung auszuschließen oder abzulehnen.

Nicht nur die gemeinrechtlichen Quellen erkennen auf das Bestimmteste an, daß der Richter in eigener Sache inhabilis sei, und der verdächtige Richter recusirt werden könne, sondern auch nahezu alle in Deutschland bestehenden Gesetze verordnen, daß beim Vorhandensein gewisser Umstände und Verhältnisse die Mitwirkung des Richters von selbst ausgeschlossen sei, sowie bei Hinderungsgründen anderer Art den Parteien das Recht zugestanden werden müsse, den Richter abzulehnen.

Die Gründe der Ausschließung sind in den Gesetzen meist taxativ angeführt, während jene der bloßen Verdächtigkeit, welche die exceptio judicis inspecti rechtfertigen, dem Arbitrium des Richters überlassen bleiben.

In Uebereinstimmung mit diesen Grundsätzen und den bisher auch in Oesterreich geltenden Bestimmungen [2]), unterscheidet das Gesetz zwischen Gründen: a) der Ausschließung und b) der Ablehnung der Richter und Protokollführer.

Die ersteren, welche in den §§. 67—69 aufgezählt erscheinen, verpflichten dem betreffenden Beamten, sich von dem Augenblicke an, als ein Ausschließungsgrund bekannt wird, jeder Amtshandlung zu enthalten.

Die letzteren (§. 72—74) berechtigen die Prozeßparteien die Ablehnung jenes Richters und Protokollführers zu verlangen, bezüglich welcher sie Gründe darzuthun vermögen, die geeignet sind, die volle Unparteilichkeit des Abzulehnenden in Zweifel zu ziehen.

---

[1]) Mittermaier. Deutsches Strafverfahren. Bd. I, §. 30. Archiv des Krim.-R., 1845. S. 1—30. — Zachariä. Handbuch des deutschen Strafverfahrens. Bd. I, S. 335.

[2]) Siehe fünftes Hauptstück der Strafprozeßordnung vom 17. Jänner 1850 und sechstes Hauptstück der Strafprozeßordnung vom 5. Juli 1853.

I. Ausschließung der Gerichtspersonen.

§. 67.

Jeder Richter und Protokollführer ist von der Vornahme gerichtlicher Handlungen im Strafverfahren ausgeschlossen, wenn er selbst der durch die strafbare That Verletzte, oder wenn die beschuldigte oder verletzte Person mit ihm durch das Band der Ehe verbunden, oder wenn der Beschuldigte, der Verletzte, der Staatsanwalt, der Privatankläger oder der Vertheidiger mit ihm in auf- oder absteigender Linie verwandt oder verschwägert, sein Geschwisterkind, oder noch näher mit ihm verwandt, oder in gleichem Grade verschwägert ist, oder zu ihm in dem Verhältnisse von Wahl- oder Pflege-Eltern oder -Kindern, eines Vormundes oder eines Mündels steht.

Die Ausschließungsgründe, welche in diesem Paragraphe angeführt erscheinen, beruhen darauf, daß der Richter zur Entscheidung der eigenen Sache, als welche auch die der nächsten Angehörigen angesehen wird, inhabilis sei.

Die Strafprozeßordnung vom Jahre 1852 nimmt unter die Ausschließungsgründe auch das Verhältniß eines Gläubigers oder Schuldners, zwischen dem Richter und Protokollführer einerseits und dem Beschuldigten, Beschädigten, Staatsanwalt, Privatankläger oder Vertheidiger andererseits auf. [1])

Da aber dieses Verhältniß nicht unter allen Umständen geeignet erscheint, die Unbefangenheit des Richters schon von vorneherein anzuzweifeln, so fand dieser Ausschließungsgrund in dem gegenwärtigen Gesetze keine Aufnahme. — Sollte dagegen in einem concreten Falle aus diesem Verhältnisse die Befangenheit des Richters dargethan werden können, dann würde selbes allerdings als ein zureichender Grund angesehen werden müssen, dem Begehren auf Ablehnung statt zu geben.

§. 68.

Ausgeschlossen von der Wirksamkeit als Richter oder Protokollführer in allen Instanzen ist ferner Derjenige, welcher

1. außerhalb seiner Dienstverrichtungen Zeuge der in Frage stehenden Handlung gewesen oder in der Sache als Zeuge oder Sachverständiger vernommen worden ist;

2. welcher in dieser Sache als Vertheidiger, als Vertreter des Privatanklägers oder Privatbetheiligter, oder als Staatsanwalt mitgewirkt hat.

Von der Mitwirkung und Entscheidung bei der Hauptverhandlung ist Derjenige ausgeschlossen, welcher in derselben Sache als Untersuchungsrichter thätig gewesen ist, oder an der Entscheidung über den Einspruch gegen die Versetzung in den Anklagestand (§§. 211 bis 214) theilgenommen hat. Muß eine Hauptverhandlung in Folge einer Berufung oder Nichtigkeitsbeschwerde wiederholt werden, so sind von der neuen Hauptverhandlung jene Richter ausgeschlossen, welche an der ersten theilgenommen haben.

---

[1]) Dr. Ritter v. Hye-Glunek. Leitende Grundsätze. S. 151—155. — Dr. Rulf. Commentar der österr. Strafprozeßordnung. Bd. I, S. 107.

Von der Wirksamkeit als Richter und Protokollführer in allen Instanzen ist derjenige ausgeschlossen, welcher:

1. außerhalb seiner Dienstverrichtung Zeuge der in Frage stehenden Handlung gewesen, oder in der Sache als Zeuge oder Sachverständiger vernommen worden ist;
2. welcher in der Sache als Vertheidiger, als Vertreter des Privatanklägers oder Privatbetheiligten oder als Staatsanwalt mitgewirkt hat.

ad 1. Der Grund, weßhalb der Gesetzgeber jene Personen von der Wirksamkeit als Richter und Protokollführer ausschließt, welche außerhalb ihrer Dienstesverrichtung Zeuge der in Frage stehenden Handlung gewesen, oder als solche vernommen wurden, basirt auf der Erwägung, daß Niemand über sein eigenes Zeugniß richten kann.

Aus den Worten, „als Zeuge oder Sachverständiger vernommen worden ist," geht ferner hervor, daß zur Ausschließung von der Wirksamkeit als Richter:

A. keineswegs der bloße Antrag auf Vernehmung genüge, sondern selbe bereits erfolgt sein müsse;
B. daß weiter die Vernehmung „als Zeuge in der Sache", d. h. über erhebliche zur Sache gehörende Thatumstände erfolgt sein müsse.

Würde sich demnach herausstellen, daß für die Zeugenschaft keine inneren Gründe sprechen, sondern selbe nur als Mittel benützt werde, um damit die Ausschließung eines Richters zu bewirken, so wäre der Ausschließungsgrund des §. 65, Abs. 1 nicht vorhanden.

Dafür spricht nicht nur die ratio legis, sondern auch die Analogie nach §. 40, welcher die Rathskammer berechtiget, zu prüfen, inwieferne Personen von der Vertheidigung ausgeschlossen sind, weil ihre Vorladung zur Hauptverhandlung beantragt ist.

Im gegentheiligen Falle wäre der Chicane Thür und Thor geöffnet und würde es den Prozeßparteien in die Hand gegeben sein, gerade die tüchtigsten und überlegensten Richter auszuschließen.

Von der Mitwerkung und Entscheidung bei der Hauptverhandlung sind diejenigen ausgeschlossen, welche:

1. in derselben Sache als Untersuchungsrichter thätig waren:
2. an der Entscheidung über den Einspruch gegen die Anklageschrift theilgenommen haben;
3. an der ersten Hauptverhandlung Theil nahmen, die in Folge einer Berufung oder Richtigkeitsbeschwerde wiederholt werden muß.

Die Ausschließung des Untersuchungsrichters rechtfertiget sich dadurch, weil derselbe auf Grund der im Laufe der Untersuchung genommenen Anschauung von der Sache, voreingenommen und daher befangen erscheint.

Ganz dasselbe gilt von Jenen, welche in derselben Sache bereits einmal Recht gesprochen oder über das abgeschlossene Untersuchungsverfahren an einer Interlocute Theil genommen haben.

Allerdings hätte es die Consequenz erfordert, die Ausschließung auch auf jene Richter auszudehnen, welche in erster Instanz für die Einstellung

der Untersuchung oder in zweiter Instanz für Versetzung in den Anklagestand §. 218 gestimmt haben [1])

§. 69.

Mitglieder von Gerichten höherer Instanzen sind insbesondere auch ausgeschlossen:

1. von der Verhandlung über alle Strafsachen, bei welchen sie als Untersuchungsrichter thätig waren;

2. von der Verhandlung über Rechtsmittel gegen alle diejenigen Entscheidungen, bei welchen sie selbst in einer unteren Instanz an der Abstimmung theilgenommen haben;

3. von der Führung des Referates und von dem Vorsitze bei einer Verhandlung in Strafsachen, in denen als Untersuchungsrichter oder Referent bei einem untergeordneten Gerichte eine Person thätig war, welche mit ihnen in einem der im §. 67 bezeichneten Verhältnisse steht.

Die in diesem Paragraphe für Mitglieder von Gerichten höherer Instanzen normirten Ausschließungsgründe basiren theils wie die sub 1 und 2 angeführten, auf der Unvereinbarkeit gewisser richterlicher Funktionen innerhalb einer und derselben Strafsache, theils darauf, daß beim Vorhandensein der im §. 67 zwischen dem ersten und zweiten Richter bestehenden Verwandschaftsverhältnisse eine Befangenheit leichthin vorausgesetzt werden kann. [2])

§. 70.

Der Richter ist schuldig, das Verhältniß, welches den Grund seiner Ausschließung bildet, unverzüglich dem Vorsteher des Gerichtes, dessen Mitglied er ist, anzuzeigen. Der ausgeschlossene Vorsteher eines Bezirksgerichtes hat die Anzeige an den Vorsteher des Gerichtshofes erster Instanz zu machen.

Der Protokollführer hat diese Anzeige dem Richter zu machen, bei welchem er das Protokoll führen soll.

§. 71.

Jede Gerichtsperson hat sich von dem Zeitpunkte, in welchem ihr ein Ausschließungsgrund bekannt geworden, aller gerichtlichen Handlungen bei sonstiger Richtigkeit dieser Akte zu enthalten. Nur wenn Gefahr auf dem Verzuge haftet, und die

---

[1]) Dieses wäre dann der Fall, wenn der subsidiäre Privatankläger gegen den Einstellungsbeschluß der Rathskammer von dem ihm nach §. 114 zustehenden Rechte der Beschwerde an den Gerichtshof zweiter Instanz Gebrauch gemacht und dieser mit Stattgebung der Beschwerde die sofortige Versetzung in den Anklagestand beschlossen hätte.

[2]) Vergleiche: Preußen Krim.-Ord. 1806, §§. 47, 49. Allg. G.-O., I. Th. Tit. 2, §. 143, Strafprozeßordnung 1867, §. 24. — Baiern. Strafprozeßordnung 1870, Art 90 — Sachsen. Strafprozeßordnung 1868, Art 65, 66. — Württemberg. Strafprozeßordnung 1868, Art 56, 57. — Baden. Strafprozeßordnung 1864, §§. 24, 30. — Hessen. Strafprozeßordnung 1865, Art. 69, 81. — Thüringen. Strafprozeßordnung 1850, Art. 65, 66. — Hamburg. Strafprozeßordnung 1869, §. 3. — Lübeck. G. Vfh. Gesetze, 1860, §. 31—32. — Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung, §§. 16, 17.

Bestellung eines anderen Richters oder Protokollführers nicht sogleich bewirkt werden kann, hat eine solche Gerichtsperson die dringend nöthigen gerichtlichen Handlungen selbst vorzunehmen, ausgenommen, wenn gegen die Ehegattin des Richters oder gegen Personen, welche mit ihm verwandt oder verschwägert sind (§. 67), einzuschreiten wäre, in welchem Falle unverzüglich die Amtshandlung an den nächsten Richter abzutreten ist.

Sobald eine Gerichtsperson zur Kenntniß gelangt, daß gegen sie ein Ausschließungsgrund vorhanden sei, hat sie bei sonstiger Richtigkeit alle gerichtlichen Handlungen zu unterlassen und sofort dem Vorsteher des Gerichtes hievon die Anzeige zu erstatten.

Wäre der Vorsteher des Gerichtes selbst perhorrescirt, so müßte er von dem im Range zunächst stehenden Beamten des Gerichtshofes vertreten werden.

Protokollführer haben die Anzeige dem Richter zu machen, bei welchem sie das Protokoll führen sollen.

Amtshandlungen, welche von Gerichtspersonen zu einer Zeit, in welcher ihnen ein Ausschließungsgrund nicht bekannt war, vorgenommen wurden, sind als rechtsgiltig anzusehen, indem jedes Anhalten dafür fehlt, daß ein Richter bei Ausübung seines Amtes in einer durch Thatsachen verursachten Befangenheit gehandelt habe, wenn ihm das Vorhandensein dieser Thatsachen ganz und gar unbekannt war.

II. Ablehnung der Gerichtspersonen.

§. 72.

Der Staatsanwalt, der Privatbetheiligte, der Privatankläger und der Beschuldigte können Mitglieder des Gerichtes und Protokollführer ablehnen, wenn sie außer den in den §§. 67—69 bezeichneten Fällen andere Gründe anzugeben und darzuthun vermögen, welche geeignet sind, die volle Unbefangenheit des Abzulehnenden in Zweifel zu setzen.

Das Gesetz berechtiget den Staatsanwalt, Privatankläger, Privatbetheiligten und Beschuldigten, die Ablehnung der Mitglieder des Gerichtshofes und der Protokollführer nicht nur dann zu verlangen, wenn die in den §§. 67—69 aufgezählten Fälle zutreffen, sondern überhaupt dann, wenn sie Gründe darzuthun vermögen, welche geeignet sind, die volle Unbefangenheit des Abgelehnten in Zweifel zu setzen.

Bei der Mannigfaltigkeit und Verschiedenartigkeit der Verhältnisse ist es eben nicht möglich, alle die Gründe erschöpfend aufzuführen, welche ein Ablehnungsgesuch rechtfertigen können. Das Gesetz hat es demnach in Uebereinstimmung mit den bislang geltenden Bestimmungen [1], sowie mit der Mehrzahl der deutschen Gesetze [2]) dem verständigen Ermessen des

---

[1]) Siehe Strafprozeßordnung 1850, §. 83. Srafprozeßordnung 1853, §. 56.

[2]) Preußen. Krim.-Ord. 1805, §. 48. Straprozeßordnung 1867, §. 25. — Sachsen. Strafprozeßordnung 1868, Art, 70. — Baden. Strafprozeßordnung 1864, §. 25. — Hessen. Strafprozeßordnung 1865, Art. 72. — Thüringen.

Gerichtes überlassen, die angeführten Ablehnungsgründe zu würdigen. Ebenso wird ein förmliches strenges Beweisverfahren zur Erreichung der angeführten Gründe nicht erfordert. Es genügt, daß dieselben dargethan, d. h. bescheinigt werden, und bleibt dem Ermessen des Gerichtes, beziehungsweise Gerichtsvorstandes überlassen, zu beurtheilen, ob er die Ablehnungsgründe für wahr halte oder nicht. Peremptorische (unmotivirte) Ablehnungen dagegen sind unzulässig.

Der nach gemeinem deutschem Rechte zulässige Perhorrescens- oder Bestätigungseid des Beschuldigten, welcher mit Ausnahme Sachsens (Art. 70) und Braunschweigs (§ 21) [1]) in keiner deutschen Gesetzgebung Aufnahme gefunden hat und auch der einheimischen Gesetzgebung fremd geblieben. erscheint auch nach dem gegenwärtigen Gesetze ausgeschlossen, da einerseits für die Zulassung desselben ein prozessualisches Bedürfniß nicht vorhanden ist und andererseits eine Eidesleistung des Beschuldigten mit der ganzen rechtlichen Stellung desselben im Strafprozesse unvereinbar erscheint.

§. 73.

Das Gesuch, womit ein Betheiligter die Ablehnung eines Richters geltend machen will, ist jederzeit bei dem Gerichte, welchem der Abgelehnte angehört, und zwar, wenn es sich um die Ablehnung eines Mitgliedes des erkennenden Gerichtes handelt, längstens binnen vierundzwanzig Stunden vor Beginn der Verhandlung, und

---

Strafprozeßordnung 1850, Art. 68. — Lübeck. Strafprozeßordnung 1862, §. 5. — Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung, §. 18. — Obenstehende Gesetze: Baiern. Strafgesetz 1813, Th. II, Art. 33. Entwurf einer Strafprozeßordnung 1870, Art. 91. — Württemberg. Strafprozeßordnung 1868, Art. 58. — Oldenburg. Strafprozeßordnung, Art. 45. — Bremen. Strafprozeßordnung §. 73, haben dagegen die Gründe der Ablehnung taxativ aufgezählt.

[1]) Degener rechtfertigt in seinem Commentar der Justiz-Organisationsgesetze Braunschweigs, S. 55, die Zulassung des Perhorrescenzeides in nachstehender Weise: Da auch die Richter über die Thatfrage nicht nach festen Beweisregeln, sondern nach ihrer innersten Ueberzeugung zu urtheilen haben, so kann man in Folge dieses Umstandes, was das Recusationsrecht des Angeklagten den richterlichen Beamten gegenüber anbelangt, nicht bei den bisher befolgten Maxime stehen bleiben, sondern muß sich consequenter Weise soviel als möglich den Grundsätzen nähern, welche in Bezug auf die Ablehnung eigentlicher Geschwornen gelten. — Eine Erweiterung des Recusationsrechtes wird nicht abzulehnen sein, in dieser Beziehung aber genügen, wenn man dem Angeklagten das Recht giebt, in jedem Falle die Gründe, welche ihn zur Ablehnung eines Richters veranlassen, durch den Perhorrescenzeid zu bewahrheiten, indem dieses Recht jenem eine ziemlich sichere Gewähr dafür an die Hand giebt, daß ihm kein Richter dafür aufgedrängt werden kann, zu dem er nicht das volle Vertrauen besitzt.

Auch Mittermaier vertheidiget den Perhorrescenzeid, indem er auf den Einwand Nöllners, daß zu diesem Eide eine ungeschmälerte Ehre erforderlich ist, welche Personen, die in dem Verdachte eines Verbrechens stehen, nicht genießen, erwidert: „Wir fragen, ob schon die bloße Beschuldigung, die vorzüglich am Anfang des Verfahrens auch den Nichtschuldigen treffen kann, die Ehre des Angeschuldigten zu schmälern und ob wirklich, selbst wenn es erwiesen ist, daß Jemand ein Verbrechen verübte, bei allen Verbrechen (z. B. wenn Jemand wegen eines Duelles in Untersuchung ist) dies beweist, daß er ein Mann sei, dem auch der Eid nicht mehr heilig sein wird".

wenn es sich um die Ablehnung eines ganzen Gerichtshofes handelt, längstens binnen drei Tagen nach der Vorladung zu der Verhandlung zu überreichen oder zu Protokoll zu geben. In diesem Gesuche müssen die Gründe der Ablehnung genau angegeben und soviel als möglich bescheinigt sein.

Die Gesuche um Ablehnung eines Richters sind von dem Betheiligten bei jenem Gerichte zu überreichen, welchem der Abgelehnte angehört.

Handelt es sich um die Ablehnung eines erkennenden Richters, so ist dieses Gesuch

a) 24 Stunden vor Beginn der Verhandlung;

b) oder längstens binnen drei Tagen nach der Vorladung zu der Verhandlung zu überreichen.

Die sub b) angeführte Frist bezieht sich jedoch nur auf den Fall der Ablehnung eines ganzen Gerichtshofes.

Der Grund, weßhalb das Gesetz dieß Ablehnungsrecht auf einen gewissen Zeitpunkt einschränkt, liegt darin, „daß es ebenso sehr gegen die Würde des Gerichtes, wie gegen die Ordnung des Strafverfahrens verstoßen würde, wenn es dem Beschuldigten oder Ankläger freistünde, durch ein im Laufe oder vor dem Ende der Schlußverhandlung eingebrachtes Ablehnungsgesuch die Verhandlung selbst gleichsam ungeschehen zu machen [1]."

Damit, daß das Gesetz auch die Ablehnung eines ganzen Gerichtshofes ausdrücklich für statthaft erklärt, geht es weiter wie die meisten deutschen Gesetze, indem mit Ausnahme Badens (St.-P.-O. 1864 §. 31) eine derartige Bestimmung in keinem der Partikulargesetze des reformirten Strafrechtes Aufnahme gefunden hat, und andere Gesetze, wie Würtemberg (St.-P.-O. 1868, Art. 58), Oldenburg (St.-P.-O. 1857, Art. 45, 51), Lübeck (St.-P.-O. 1862, §. 5), die Ablehnung eines ganzen Gerichtes als solches geradezu für unzuläßig erklären.

Sollen die Betheiligten von dem Ablehnungsrechte Gebrauch machen, so müssen ihnen die in der Sache intervenirenden Richter bekannt sein. In dieser Beziehung befindet sich nun im Gesetze eine Lücke, indem nirgends angeordnet erscheint, ob und wann den Betheiligten die Namen der Richter mitzutheilen sind. Die Mitglieder des Schwurgerichtes dagegen sind nach §. 301 des Gesetzes durch die öffentlichen Blätter und durch Anschlag an dem Gerichtshause kundzugeben.

Wünschenswerth wäre es gewesen, wenn das Gesetz dem Beispiele jener Gesetzgebungen gefolgt wäre, welche den Vorsitzenden verpflichten, den Angeklagten über das Ablehnungsrecht zu belehren, mit der Präclusivfrist bekannt zu machen und ihm ein schriftliches Verzeichniß sämmtlicher Gerichtsmitglieder einzuhändigen [2]).

---

[1]) Siehe Motive zu dem Entwurfe einer deutschen Strafprozeßordnung.

[2]) Art. 74 der sächsischen Strafprozeßordnung verfügt: Dem Staatsanwalte, dem Privatankläger und dem Angeschuldigten sind die Namen der Richter, welche zu einer Hauptverhandlung oder zu einer Verhandlung über ein Rechtsmittel zugezogen werden sollen, auf Verlangen noch vor Eröffnung der Verhandlung bekannt zu machen. — Siehe auch die Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 17. März 1853, mitgetheilt in der allgem. österr. Gerichtsztg. 1853, S. 156.

§. 74.

Ueber die Zulässigkeit der Ablehnung einer Gerichtsperson entscheidet in der Regel der Vorsteher des Gerichtes, zu welchem sie gehört.

Wird ein Bezirksrichter abgelehnt, so entscheidet die Rathskammer des Gerichtshofes erster Instanz; wenn ein ganzes Gericht erster Instanz oder dessen Vorsteher abgelehnt wird, so entscheidet der Gerichtshof zweiter Instanz, und wenn ein Gerichtshof zweiter Instanz oder dessen Präsident abgelehnt wird, so entscheidet der Cassationshof.

Gegen diese Entscheidungen findet kein Rechtsmittel statt. Der Vorsteher, beziehungsweise der Gerichtshof, welcher über die Ablehnung entscheidet, hat zugleich, falls derselben stattgegeben wird, denjenigen Richter oder das Gericht zu bezeichnen, welchem die Sache zu übertragen ist.

Die Entscheidung über die Zulässigkeit der Ablehnung eines Richters weist das Gesetz dem Vorsteher des Gerichtes zu.

Wird ein Bezirksrichter abgelehnt, so entscheidet die Rathskammer des Gerichtshofes erster Instanz; wenn ein Gerichtshof erster Instanz oder dessen Vorsteher abgelehnt wird, der Gerichtshof zweiter Instanz und im Falle der Ablehnung eines Gerichtshofes zweiter Instanz oder dessen Präsidenten der Cassationshof.

Gegen diese Entscheidungen findet kein Rechtsmittel statt. Allerdings ist dafür kein praktisches Bedürfniß vorhanden, wenn dem Ablehnungsgesuche stattgegeben wird. Im gegentheiligen Falle würde sich jedoch die Zulässigkeit der Anfechtung aus der doppelten Rücksicht empfehlen, weil einerseits über die Ablehnung kein Gericht, sondern nur der Vorstand des Gerichtes zu entscheiden hat, und andererseits das Recht der Betheiligten auf Beurtheilung der Sache durch unbefangene Richter gerade eines der wesentlichsten Rechte ist.[1])

Das Gesetz übergeht weiters die Frage, ob der Abgelehnte gleich von dem Momente der Anbringung des Ablehnungsgesuches an von jeder Amtshandlung in der Sache ausgeschlossen sei, mit Stillschweigen.

Da im bejahenden Falle der Beschuldigte es in seiner Macht hätte, die Vornahme dringlicher Untersuchungshandlungen durch Vorbringung eines unbegründeten Ablehnungsgesuches zu verhindern, so scheint diese Frage im Interesse der Strafamtspflege umso mehr verneint werden zu müssen, als ja nach §. 71 selbst der ausgeschlossene Richter verpflichtet und befugt ist, solche Handlungen vorzunehmen, bei welchen Gefahr auf dem Verzuge haftet.

III. Ausschließung von Staatsanwälten.

§. 75.

Von dem Einschreiten in Strafsachen sind diejenigen Mitglieder der Staatsanwaltschaft ausgeschlossen, mit welchen der Beschuldigte oder dessen Vertheidiger, oder der durch das Verbrechen oder Vergehen Verletzte, oder der Privatankläger in einem

---

[1]) Vergleiche Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung. Berlin, 1873, §§. 22, 253, Abs. 2, 3.

der im §. 67 erwähnten Verhältnisse steht; ferner Diejenigen, welche in der Sache als Zeugen oder Sachverständige vernommen worden, oder als Vertheidiger, als Vertreter des Privatanklägers oder Privatbetheiligten, oder als Richter thätig gewesen sind.

Alle Gesetze, welche dem Staatsanwalte nur die Functionen des Anklägers zuerkennen, erklären consequenterweise die Ablehnung von Staatsanwälten als unzulässig, da er bei der Strafansetzung nur im Interesse des verletzten Staates eintritt, nicht unmittelbar auf die Untersuchung einwirken kann und nur seine Anträge bei dem Richter zu stellen hat. Endlich ist es, wie Ritter v. Hye (a. a. O. S. 149) treffend bemerkt, nur das öffentliche Interesse, nicht das Interesse des Gegentheiles, welches in Fällen, wo die Betheiligung des Staatsanwaltes nicht wünschenswerth ist, in Frage kommt.

Auch das gegenwärtige Gesetz schließt die Ablehnung von Staatsanwälten aus, obgleich es dieselben verpflichtet, sich von dem Augenblicke an, als ihnen das Vorhandensein einer der im Gesetze taxativ aufgezählten Ausschließungsgründe bekannt wurde, des Einschreitens in der Sache zu enthalten.

Der Grund dieser Bestimmung ist wohl darin zu suchen, daß die Staatsanwaltschaft keineswegs bloß Partei ist, sondern auch eine Reihe von Amtsverrichtungen wahrzunehmen hat, in welchen sie als Behörde einschreitet.

§. 76.

Jedes Mitglied der Staatsanwaltschaft ist verpflichtet, sich von dem Zeitpunkte, in welchem ihm ein Ausschließungsgrund bekannt geworden, des Einschreitens in der Sache, für die er als ausgeschlossen erscheint, zu enthalten, dieselbe seinem Stellvertreter zu überlassen und davon seinem unmittelbaren Vorgesetzten die Anzeige zu erstatten. Durch Beschwerden von Parteien gegen das Einschreiten eines Staatsanwaltes, welcher sich nach dem Gesetze des Einschreitens hätte enthalten sollen, darf das Verfahren nicht aufgehalten werden.

Achtes Hauptstück.

Von der Bekanntmachung der gerichtlichen Verfügungen und von der Gestattung der Akteneinsicht.

§. 77.

Die Bekanntmachung gerichtlicher Verfügungen geschieht entweder durch mündliche Verkündung vor Gericht oder durch Zustellung der Urschrift oder einer amtlich beglaubigten Abschrift derselben.

Die mündliche Verkündung muß durch ein Protokoll beurkundet werden. Auf Verlangen ist Demjenigen, welchem eine Verfügung mündlich verkündet wird, eine Abschrift derselben zu ertheilen.

§. 78.

Die Zustellung der gerichtlichen Verfügungen an die Staatsanwaltschaft geschieht durch Mittheilung der Urschrift. Der Beamte der Staatsanwaltschaft setzt auf die Urschrift die Bestätigung der Einsichtnahme unter Beifügung des Datums. Auf Verlangen ist ihm eine Abschrift zu ertheilen.

§. 79.

Die Vorladung zur Hauptverhandlung in erster Instanz muß dem Beschuldigten selbst zugestellt werden.

Die Zustellung dieser Vorladung an den Privatankläger und Privatbetheiligten, sowie die aller Aktenstücke, von deren Behändigung für einen Betheiligten die Frist zur Ergreifung eines Rechtsmittels oder des Einspruches gegen die Versetzung in Anklagestand läuft, muß entweder an die Partei selbst oder an ihren bestellten Vertreter erfolgen.

Sucht sich der Betheiligte, obgleich dessen Aufenthalt bekannt ist, der persönlichen Zustellung zu entziehen, so ist die zuzustellende Verfügung dem Gemeindevorsteher zu behändigen und der Betheiligte hievon durch Anschlag an seiner Wohnung und am Gemeindehause in Kenntniß zu setzen.

§. 80.

Soll eine Zustellung in anderen als den im §. 79 erwähnten Fällen stattfinden, und wird Derjenige, an welchen sie gerichtet ist, in seiner Wohnung nicht angetroffen, so wird die gerichtliche Verfügung an einen erwachsenen Hausgenossen desselben übergeben. In Ermanglung eines solchen ist die zuzustellende Urkunde einem Nachbar einzuhändigen, oder, wenn sich Niemand findet, der sie übernehmen will, beim Gemeindevorsteher niederzulegen und eine Benachrichtigung in der Wohnung an einer leicht in die Augen fallenden Stelle zurückzulassen, oder, wenn die Wohnung verschlossen ist, an der Thür anzuheften.

Kann die Wohnung Desjenigen, an welchen eine Zustellung erfolgen soll, nicht ermittelt werden, so geschieht dieselbe durch Anschlag am Gemeindehause und, wenn das Gericht es angemessen findet, durch Bekanntmachung in den öffentlichen Blättern.

§. 81.

Befindet sich der Betheiligte, an den die Zustellung zu erfolgen hat, außer dem Bezirke des Gerichtes, von welchem die Verfügung ausgeht, so ist das Bezirksgericht des Zustellungsortes um die Zustellung zu ersuchen. Dasselbe geschieht mit Verfügungen des Gerichtshofes erster Instanz, welche außer dem Bereiche des am Sitze desselben befindlichen Bezirksgerichtes zuzustellen sind.

In diesen Fällen steht es den Betheiligten frei, bei dem um die Zustellung ersuchten Bezirksgerichte die Rechtsmittel nach Vorschrift dieser Strafprozeßordnung anzubringen.

Die in der letzten Alinea den Betheiligten zugestandene Begünstigung, Rechtsmittel bei dem um die Zustellung ersuchten Bezirksgerichte anbringen zu können, hat ihren vorzüglichsten Grund darin, jedem Betheiligten die Benützung der ihm zu Gebote stehenden Rechtsmittel zu erleichtern und ihn nach Thunlichkeit vor Fristversäumnissen zu wahren [1]), eine Begünstigung, die sich umso nothwendiger herausstellt, als im §. 6 des Gesetzes der Grundsatz Aufnahme gefunden hat, daß diejenigen Tage, während welcher eine Schrift sich auf dem Wege befand, in die Frist eingerechnet werde [2]).

§. 82.

Der Beurtheilung der Gerichte ist es überlassen, ob es zulässig erscheine, einer Partei oder ihrem ausgewiesenen Vertreter auch außer den in dieser Strafprozeßordnung insbesondere bezeichneten Fällen die Einsicht in strafgerichtliche Akten oder die Ausfolgung von Abschriften aus solchen zu bewilligen, soferne diese Personen glaubwürdig darthun, daß ihnen dieselbe zur Ausführung eines Entschädigungsanspruches oder zum Zwecke des Begehrens um Wiederaufnahme, oder aus anderen Gründen nothwendig sei.

Die Fälle, in welchen nach dieser Strafprozeßordnung die Einsicht in strafgerichtliche Akten oder die Ausfolgung von Abschriften zu bewilligen sind, sind nachstehende:

A. Akteneinsicht.

1. Die Staatsanwälte sind befugt, jederzeit von dem Stande der anhängigen Untersuchungen durch Einsicht der Akten Kenntniß zu nehmen. (§. 34.)

2. Dem Vertheidiger kann, sofern es der Untersuchungsrichter und im Falle der Beschwerde die Rathskammer mit dem Zwecke des Untersuchungsverfahrens vereinbar findet, die Einsichtnahme aller Akten oder eines Theiles derselben bewilligt werden. (§. 45.)

3. Der Privatkläger ist berechtigt, von den Akten Einsicht zu nehmen. (§. 46.)

4. Der Privatbetheiligte kann von den Akten, und zwar, falls nicht

---

[1]) Abgeordnetenbericht von 1809, S. 44.

[2]) Siehe Seite 46 dieses Commentars.

besondere Gründe entgegenstehen, schon während der Vorerhebungen in der Voruntersuchung Einsicht nehmen. (§. 74, Abs. 2.)

5. Die gerichtlichen Verfügungen sind dem Staatsanwalte in Urschrift zur Einsicht zuzustellen. (§. 78.)

6. Den Sachverständigen ist die Einsicht der Akten, soweit nicht besondere Bedenken dagegen obwalten, mitzutheilen, wenn dieselbe zum Abgeben eines gründlichen Gutachtens unerläßlich erscheint. (§. 123.)

7. Alle von dem Standgerichte erlassenen Urtheile sammt Akten sind binnen vierzehn Tagen nach Aufhebung des Standrechtes dem Oberstaatsanwalte vorzulegen. (§. 446.)

8. Den Parteien steht frei, in das über die Hauptverhandlung geführte Protokoll Einsicht zu nehmen (§. 271).

B. Mittheilung von Abschriften.

1. Verhaftsbefehle sammt Gründen, gerichtliche Verfügungen, gegen welche ein Rechtsmittel angemeldet wurde, Augenscheinsprotokolle, Gutachten der Sachverständigen, sowie Originalurkunden, welche den Gegenstand der strafbaren Handlung bilden, sind dem Beschuldigten und dessen Vertheidiger auf Verlangen in unentgeltlicher Abschrift zu ertheilen. (§. 45.)

2. Gerichtliche Verfügungen sind dem Staatsanwalte in Abschrift zu ertheilen. (§. 78.)

3. Dem Angeklagten, welcher sich zur Urtheilsverkündigung nicht eingefunden hat, ist eine Abschrift von demselben zuzustellen (§. 269).

4. Den Parteien müssen über ihr Begehren Abschriftnahmen von dem über die Hauptverhandlung geführten Protokolle gestattet werden. (§. 271.)

5. Die Namen der zum Geschwornengerichte berufenen Mitglieder des Gerichtshofes, sowie das Verzeichniß der Haupt- und Ergänzungs-Geschwornen sind dem Angeklagten drei Tage vor dem Beginn der Hauptverhandlung mitzutheilen. (§. 303.)

6. Die an die Geschwornen zu richtenden Fragen sind den Parteien auf Verlangen mitzutheilen. (§. 316.)

7. Urtheile, welche gegen eine in öffentlichen Diensten stehende Person gefällt werden, sind den unmittelbaren Vorgesetzten des Verurtheilten in Abschrift zuzustellen. (§. 402.)

8. Urtheile, welche gegen bei der Hauptverhandlung nicht erschienene Angeklagte gefällt wurden, sind denselben in Abschrift zuzustellen. (§. 427.)

Außerdem stellt es der vorstehende Paragraph dem Ermessen des Gerichtes anheim, einer Partei die Akteneinsicht oder die Ausfolgung von Abschriften aus solchen zu bewilligen, soferne dieselbe darthut, daß ihr dieselben:

a) zur Ausführung eines Entschädigungsanspruches;
b) zum Zwecke des Begehrens um Wiederaufnahme, oder
c) aus anderen Gründen nothwendig sei.

Diese Bestimmung ist ein Ausfluß des Grundsatzes der Oeffentlichkeit, welcher dem Strafprozesse zu Grunde liegt, ein Ausfluß der Erkennt-

niß, daß das Strafrecht, obgleich es einen Theil des öffentlichen Rechtes bildet, doch keineswegs Privatinteressen, vorausgesetzt daß es unbeschadet der öffentlichen geschehen kann, unberücksichtigt lassen darf. [1])

§. 83.

Von der Einleitung und von der Beendigung des Strafverfahrens gegen Militär- und Landwehrpersonen, sowie gegen Personen, welche in einem Staats- oder anderen öffentlichen, daher auch in einem Landes- oder Gemeindeamte oder -Dienste stehen, Mitglieder einer Gemeinde- oder einer anderen zur Besorgung öffentlicher Angelegenheiten berufenen Vertretung sind, oder welchen öffentliche Titel oder in- oder ausländische Orden oder Ehrenzeichen verliehen sind, ist ihrer vorgesetzten Behörde beziehungsweise dem Vorstande des Vertretungskörpers und den betreffenden Hofämtern oder Ordenskanzleien Mittheilung zu machen.

Außer den im voranstehenden Paragraphe über die wegen Einleitung des Strafverfahrens zu erstattenden Mittheilungen aufgestellten allgemeinen Grundsatze bestehen noch nachstehende besondere Vorschriften:

1. Einleitungen von Untersuchungen oder Strafverhandlungen, sowie Beschlüsse auf Verhängung der Untersuchungshaft gegen richterliche Beamte müssen von den Strafgerichten sofort dem unmittelbaren Vorstande des Beamten mitgetheilt werden. (Gesetz vom 21. Mai 1868, R.-G.-Bl. 46 S. 83 §. 30.)

2. Wider einen Staats-, ständischen oder Gemeindebeamten, einen derlei Diener, einen öffentlichen Lehrer, Advocaten, Notaren, Gemeindevorsteher oder Ausschüsse wegen eines Verbrechens oder Vergehens eingeleitete Untersuchungen, sowie Vorladungen einer dieser Personen als Beschuldigte wegen einer Uebertretung sind dem unmittelbaren Amtsvorgesetzten des Beschuldigten, sowie derjenigen Behörde, welche die Disciplinaufsicht über denselben zu führen oder sonst dessen Verrichtungen zu überwachen berufen ist, anzuzeigen, und demselben nicht nur das etwa wider den Beschuldigten ergangene Strafurtheil, sondern jedes wie immer lautende Erkenntniß sammt Entscheidungsgründen in beglaubigter Abschrift und auf Verlangen zur Einsicht auch die Untersuchungsakten mitzutheilen. (Verordng. d. Min. d. Justiz u. d. Innern vom 8. Nov. 1858 Nr. 207 R.-G.-Bl., S. 653; siehe auch §. 167 des Ges. v. 25. Juli 1871 Nr. 75 R.-G.-Bl. S. 161 rücksichtlich der Notare, und §. 18 d. Ges. v. 1. April 1872 Nr. 40 R.-G.-Bl. S. 98 bezüglich der Advocaten.)

3. Untersuchungen, welche gegen k. k. Kämmerer anhängig gemacht werden, sind dem k. k. Oberstkämmereramte anzuzeigen, um dasselbe in die Lage zu setzen, die für solche Fälle mit der A. H. Entschließung vom 3. Juni 1852 angeordneten Amtshandlungen vornehmen zu können. (J.-M.-E. vom 23. Juni 1852 Z. 8902 und vom 2. Februar 1858 Z. 2130.)

---

[1]) Siehe Dr. Glaser: „Ueber Mittheilung von Ergebnissen eines Strafprozesses an Private". (Allg. österr. Gerichtsztg. 1855, Nr. 144.)

4. Untersuchungen, welche gegen einen Officier, der mit Beibehaltung des Militär-Charakters aus dem Verbande des stehenden Heeres oder der Kriegsmarine mit oder ohne Pension ausgetreten ist, oder gegen einen außer der activen Dienstleistung befindlichen Officier der Reserve eingeleitet werden, sind dem betreffenden General-Commando mitzutheilen. (J.-M.-E. vom 12. Jänner 1870 Z. 215.) Das Gleiche gilt von im Landwehrverbande stehenden Personen, bei welchen die Anzeige dem Landwehr-Commando, in dessen Bezirk der Untersuchte wohnhaft ist, zu erstatten ist. (J.-M.-E. vom 28. Juli 1870 Z. 8977.)

5. Untersuchungen, welche gegen uneingereihte Rekruten, Urlauber oder Reservemänner anhängig gemacht werden, sind der Evidenzbehörde mitzutheilen. (J.-M.-E. vom 24. Aug. 1870 Z. 10.071.)

6. Untersuchungen gegen Ordensritter sind nach den Bestimmungen des Hofdecretes vom 6. October 1835 J.-G.-S. Nr. 86 der betreffenden Ordenskanzlei mitzutheilen. (J.-M.-E. vom 21. Februar 1863 Z. 195 pr.)

7. Untersuchungen, welche gegen Mitglieder des Reichsrathes oder eines Landtages anhängig werden, sind dem Justiz-Ministerium anzuzeigen. (J.-M.-E. vom 9. Oct. 1061 Z. 9361.)

8. So oft wider einen Studirenden oder Schüler was immer für einer öffentlichen Lehranstalt wegen eines Verbrechens, Vergehens oder einer Uebertretung die Untersuchung eingeleitet wird, ist dieses von dem Gerichte dem Vorstande der betreffenden Lehranstalt mitzutheilen. (J.-M.-E. vom 27. Februar 1855 V. 39 R.-G.-Bl.)

9. Untersuchungen, welche gegen katholische Geistliche anhängig gemacht werden, sind dem Bischofe ohne Verzug anzuzeigen. (Art. XIV des k. Patentes vom 5. Nov. 1855 Nr. 195 R.-G.-Bl.)

10. Wenn Geistliche der evangelischen Kirche augsburgischen und helvetischen Bekenntnisses wegen Verbrechen, Vergehen oder Uebertretungen in Untersuchung gezogen werden, so liegt es dem betreffenden Gerichte ob, hiervon die betreffende Superintendenz ohne Verzug in Kenntniß zu setzen. (K. Patent vom 8. April 1861 Nr. 41 R.-G.-Bl. §. 13.)

Hierzu muß bemerkt werden, daß im Sinne der gegenwärtigen Strafprozeßordnung von der Einleitung des Strafverfahrens erst dann gesprochen werden kann, wenn gegen eine bestimmte Person der Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung von einem berechtigten Ankläger eingelegt und selbem seitens des Untersuchungsrichters stattgegeben wurde, wenn eine überreichte Anklageschrift in Rechtskraft erwachsen ist, und bei Uebertretungen durch den vom Ankläger gestellten Antrag auf gesetzliche Bestrafung.

Die Vorschriften über Mittheilung der Erkenntnisse von der Beendigung des Strafverfahrens, deren Beobachtung gemäß §. 402 vom Staatsanwalte zu überwachen ist, werden daselbst angeführt werden.

Neuntes Hauptstück.

Von der Erforschung strafbarer Handlungen und von den Vorerhebungen über Verbrechen und Vergehen.

Nachdem in den früheren Hauptstücken die allgemeinen auf das gesammte Strafverfahren Bezug nehmenden Bestimmungen festgestellt wurden, beginnen mit diesem Abschnitte jene Vorschriften, welche sich auf das Verfahren über Verbrechen und Vergehen beziehen.

In dem neunten und zehnten Hauptstücke werden die Bestimmungen über das Vorverfahren, worunter sowohl die Vorerhebungen wie die Voruntersuchung mitinbegriffen sind, behandelt, Bestimmungen, welche nicht nur für die Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Strafverfahrens von der einschneidensten Wichtigkeit sind, sondern auch eine der bedeutendsten Consequenzen der Anklageform enthalten.

Das richtige Verständniß und die dem Geiste des Gesetzes entsprechende Handhabung der nachfolgenden das Vorverfahren regelnden Bestimmungen sind für die praktische Durchführung der vom Gesetze mit Consequenz und zielbewußter Klarheit angestrebten Mündlichkeit des Hauptverfahrens, die geradezu als die Lebensfrage der praktischen Bewährung des Strafprocesses angesehen werden muß, und zu Gunsten welcher auf die Berufung, obschon man von dem hohen Werthe derselben durchdrungen war, verzichtet worden ist, die nothwendigste Voraussetzung.

Im reinem Anklageprocesse ist das Aufspüren des Materiales, um dessen Vorlage es sich bei der endgiltigen Entscheidung handelt, der Thätigkeit der Parteien überlassen und die Voruntersuchung beschränkt sich lediglich darauf, daß dieser Theil der Parteithätigkeit, der Controle des Gerichtes unterworfen, seinem Gange nach „gesetzlich geregelt und als ein besonderer Abschnitt dem Strafverfahren einverleibt wird [1]."

Dabei gewährt die im Anklageprocesse grundsätzlich aufgenommene Verantwortlichkeit des Anklägers ein sehr ausreichendes Schutzmittel gegen muthwillige, unbegründete und böswillige Anklagen.

Mit der Verdrängung des accusatorischen Processes durch den Inquisitionsproceß suchte man den Hinwegfall dieser Schutzwehr damit zu ersetzen, daß man die Einleitung der eigentlichen Kriminaluntersuchung von der vorläufigen Konstatirung der strafbaren That, sowie der Indicien gegen eine bestimmte Person abhängig machte [2]."

Damit war der Grund zur Trennung der Vorerhebungen (inquisitio generalis) von der eigentlichen Untersuchung (inquisitio specialis) gelegt.

---

[1]) Plank. System. Darstellung der deutschen Strafverfahrens. S. 173.

[2]) Dr Glaser. Ueber die Specialuntersuchung. Ges. kl. Schriften. Wien 1868. Bd. I. S. 375 ff.

Als in der Folge der Beschuldigte bereits im Vorverfahren summarisch vernommen wurde, bildete dieses summarische Verhör den Mittelpunkt des Verfahrens, die Generalinquisition wurde Hauptsache und die Specialuntersuchung sank mehr und mehr zu einer bloßen Form herab, die wesentlich darin bestand: „daß alle für die Zurechnung merkwürdigen persönlichen Verhältnisse des Verbrechens, sowie alle Umstände, welche die Veranlassung zur That und die Ausführung derselben bezeichnen, in logischer und chronologischer Ordnung, aber in abgerissenen Sätzen (Artikel) zusammengestellt und dem Angeschuldigten, zur nochmaligen Erklärung darüber fragweise vorgelegt werden?“ [1])

Auch in der Doktrin und Gesetzgebung verschwanden die Namen General- und Specialinquisition und man wählte statt dessen die Bezeichnung „Vor- und Hauptuntersuchung.“

Als in den großen Zeitbewegungen des Jahres 1848 der Ruf nach Oeffentlichkeit, Mündlichkeit des Verfahrens und dessen Reformirung auf den Grundlagen des Anklageprocesses immer lauter und ungestümer wurde, sahen sich die Gesetzgebungen der deutschen Staaten genöthiget, das Anklageverfahren mit dem Schwurgerichte möglichst rasch in das Leben zu rufen, wobei man vor Allem die öffentliche Verhandlung im Auge hatte, aber die Voruntersuchung mehr oder weniger unberührt ließ.

Man begnügte sich damit, die frühere Vor- und Hauptuntersuchung als eine ungetheilte mit dem Namen Voruntersuchung zu bezeichnen, von der mündlichen Hauptverhandlung zu trennen und als Bindemittel zwischen beide Proceßbestandtheile das Verweisungserkentniß aufzunehmen.

Die Voruntersuchung behielt in Folge dessen den Charakter der Heimlichkeit, Schriftlichkeit und des Inquisitionsprocesses bei und blieb wie ehedem der Schwerpunkt der strafgerichtlichen Procedur.

Der Fortschritt der Wissenschaft, die durch eingehende Studien sich immer mehr verbreitende Kenntniß des englischen und schottischen Strafverfahrens, die lebendigere Auffassung des öffentlichen und mündlichen Anklageprocesses, die Anforderungen des Geschäftslebens, die in der Praxis gemachten Erfahrungen, bildeten nach und nach die Ueberzeugung als eine allgemeine und feststehende heraus, daß die Voruntersuchung einer gründlichen Reform bedürfe und das Verfahren nur dann in Wahrheit ein öffentliches und mündliches sein werde, wenn die Voruntersuchung lediglich darauf eingeschränkt wird, den Stoff für eine muthmaßlich begründete Anklage herbeizuschaffen und die eigentliche Untersuchung vom Vorverfahren weg in die Hauptverhandlung verlegt wird.

Wozu, frägt man mit Recht, die Schlußdecoration einer öffentlichen und mündlichen Verhandlung, deren Ergebnisse in 99 Fällen unter hundert durch das Resultat der heimlich und schriftlich abgeführten Untersuchung im Voraus besiegelt und festgestellt ist?

Der Thatbestand ist erhoben; die Verdachtsgründe sind festgestellt; die Zeugen beeidet; die Verantwortung nach allen Richtungen der Wind-

---

[1]) Tittmann. Handbuch der Strafrechtswissenschaft. S. 322.

rose durchforscht; die Vertheidigung dadurch lahm gelegt, daß sie etwas controliren soll, was sie als rechtlich erwiesenes weit und breit durchforschtes Faktum hinnehmen muß; jede Wendung zum Besseren, jede Aenderung der Sachlage dadurch erschwert, daß im Untersuchungsverfahren abweichende Angaben des Beschuldigten sofort unter Vorhalt der protocollirten Aussage als Ausflüchte zurückgewiesen werden; daß die Zeugen aus Furcht, des Meineides geziehen zu werden, vor jeder Berichtigung zurückschrecken und neu herbeigerufene Zeugen mit Mißtrauen angesehen, und wenn ihre Aussagen mit jenen, welche die in der Untersuchung abgehörten Zeugen gemacht haben, in Wiederspruch stehen, zum mindesten nicht beeidet werden.

Ist dann die Verhandlung nicht eine in den meisten Fällen entbehrliche Förmlichkeit, „eine nicht mehr zu rechtfertigende Verlängerung des Processes, eine schwere Belästigung für Richter und Zeugen, welche Letztere aber und abermals vorgerufen werden, um immer dasselbe auszusagen, endlich eine empfindliche Erhöhung der Anforderungen an die Kräfte der Beamten und den Staatsschatz?“ [1])

Die Mängel des Untersuchungsverfahrens, von welchem Mittermaier behauptet, daß es aller gesetzlichen Verbesserungen des Strafverfahrens ungeachtet, die Schattenseite der strafgerichtlichen Einrichtungen blieb, verleiteten Viele statt auf Reform auf gänzliche Beseitigung der Voruntersuchung zu dringen, jene Voruntersuchung, welche, wie Brauer behauptet, mit ihrer Heimlichkeit, ihrer dunklen Kerkermacht, aus deren Gittern nur hie und da ein Nothruf eines Mißhandelten hervordringt, mit ihren körperlichen und geistigen Folterqualen bald wieder dieselbe Entrüstung hervorrufen muß, welche den alten Inquisitionsproceß verdammte. [2])

Auch auf dem deutschen Juristentage wurde die Frage der Reform der Voruntersuchung auf das Lebhafteste discutirt, wozu zunächst der dahin abzielende Antrag [3]) des Oberstaatsanwaltes Dr. Keller Anstoß gab.

---

[1]) Regierungs-Vorlage S. 18.

[2]) W. Brauer. Die Voruntersuchung auf der Grundlage des Anklageprincipes. Gerichtssaal 1849. I. Jahrg. Bd. II. S. 327 ff. S. 59. — Geib. Reform des Rechtslebens, S. 108. — Sundelin. Die Staatsanwaltschaft. S. 101. Deutsche Strafrechtszeitung, 1861, Nr. 4. — Stemme. Goltdammers Archiv. Bd. VIII. Seite 42. — Auch in Frankreich werden Stimmen nach einer Reform der Voruntersuchung laut und selbst der kaiserliche Siegelbewahrer äußerte sich in einem Berichte an den Kaiser über die Nothwendigkeit einer Umgestaltung der Voruntersuchung dahin: La procédure pénale a été divisée par les loio . . . en deux phases: celle de l'information on instruction préparatoire, restée sous le coup du régime inquisitorial; celle de la procédure du jugement, placée sous les règles du règime accusatoire. Le temps est nemo de rechercher, si l'on ne pourract pas, sous douger pour la société, rediure la part laissée au systime in quisi torial.

[3]) Dieser Antrag lautet: §. 1. Die Erforschung der Verbrechen, die Erhebung des Thatbestandes und aller, die Beschuldigung oder Vertheidigung begründenden Umstände ist Aufgabe des Staatsanwaltes.

§. 2. Die Verhaftung eines Beschuldigten, dessen Vernehmung, die Haussuchung oder Durchsuchung von Briefen und anderen Schriften, der zum Beweis dienende Augenschein, die Vernehmung von Sachverständigen und solchen Zeugen, welche voraussichtlich zur Hauptverhandlung nicht erscheinen werden, kann nur vom

Gegen diesen Antrag, der auf dem dem reinen Anklageprozesse zu Grunde liegenden Fundamentalsatze beruht: „daß der Ankläger die Beweismittel für die Anklage, der Vertheidiger die für die Vertheidigung zu sammeln habe und beide die Ergebnisse ihrer Erhebungen dem Anklagerichter vorzulegen haben", wird eingewendet, daß die Erforschung der Verbrechen allerdings eine der Aufgaben des Staatsanwaltes sei, daß es aber der Zweckmäßigkett und allen Rücksichten auf das Gefühl der persönlichen Sicherheit zuwiderlaufen würde, die Thatbestandserhebung ausschließend in die Hände des Staatsanwaltes zu legen. Das Correctiv hiezu, den Vertheidiger beizuziehen, sei unzulänglich, weil hiedurch das Verfahren einerseits schleppend würde und andererseits dem Vertheidiger nicht jene Hilfsmittel zu Gebote stehen, wie dem Staatsanwalte.

Alle diese Mängel würden beseitiget durch Aufstellung eines Untersuchungsrichters, der selbstständig zur Erforschung des in Antrag bezeichneten Straffalls handle, der keineswegs eine Verstärkung der Verfolgung, sondern ein Mittel für die Herstellung des Gleichgewichtes sei. Auch müsse es als ein entschiedener Gewinn unter allen Umständen angesehen werden, wenn der theoretische Grundsatz zur Wahrheit wird, daß ein Mann dastehe, welcher kraft seines richterlichen Amtes ebenso für die materielle Vertheidigung des Angeschuldigten zu sorgen hat, wie für die materielle Begründung der Anklage. [1])

---

zuständigen Richter über Antrag des Staatsanwaltes bewilliget und vorgenommen werden. Diesen Vernehmungen, der Haus- und Durchsuchung von Schriften, kann der Staatsanwalt und Beschuldigte, dieser auch mit seinem Vertheidiger, beiwohnen und hiebei Anträge stellen. Andere Vernehmungen und Erhebungen kann der Staatsanwalt entweder selbst vornehmen oder durch die zuständigen Behörden, insbesondere durch die ihm im Untersuchungsverfahren unterstehenden Sicherheitsbehörden veranlassen.

§. 3. Bei Gefahr im Verzuge und Ergreifung auf frischer That wird dem Staatsanwalte, der Sicherheitsbehörde oder Wache das Recht der Verhaftung zugesprochen. Im nächstfolgenden Paragraphe werden die Bedingungen aufgezählt, unter welchen die Verhaftung des Beschuldigten vom zuständigen Richter zu genehmigen ist.

§. 5 erkennt dem Beschuldigten das Recht zu, sich einen Vertheidiger zu bestellen, oder im Falle seiner Vermögenslosigkeit um die Beigebung eines unentgeltlichen Vertheidigers zu bitten.

§. 6. Der Staatsanwalt hat seinen begründeten, mit den gepflogenen Erhebungen belegten Antrag auf Schöpfung eines Anklagebeschlusses oder auf Ablassung von der weiteren Untersuchung oder auf Haftentlassung dem zuständigen Gerichte vorzulegen. (Verhandlungen des zweiten deutschen Juristentages. Bd. II. S. 6.)

[1]) Gutachten des Justizrathes Dorn, des Professors Dr. Geßler, des Staatsanwaltes Heinze; S. 3, 6, 13, der Verhandlungen des fünften deutschen Juristentages. Bd. I. — Siehe auch Verhandlungen des dritten deutschen Juristentages. Bd. II, S. 293—352, insbesondere den Bericht des Justizministers Dr. Glaser.

Ueber das Vorverfahren siehe insbesonders: Plank, systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens. S. 173 ff. S. 214. — Mittermaier, deutsches Strafverfahren. Abtheilung II, S. 137. — Gesetzgebung und Rechtsübung. S. 325. — Gerichtssaal 1857. Bd. I. S. 81. — Walter, Gerichtssaal 1857. Bd. II, S. 200. — Zachariä, Handbuch des deutschen Strafprozesses. Bd. II. §. 79. S. 61. §. 118. S. 313. — Abegg, Nothwendigkeit und Werth gründlicher Voruntersuchung. — Pölzl's kritische Vierteljahrsschrift 1864. — v. Bentrab, Gerichtssaal 1853. Bd. I., S. 99.

Der Juristentag einigte sich bezüglich der Reform der Voruntersuchung über nachstehende Grundsätze:

Die gerichtliche Voruntersuchung muß beibehalten werden, weil nicht dem Staatsanwalte, sondern nur einem unabhängigen richterlichen Beamten die Verfügung über die Person des Angeschuldigten, die Aufnahme jener Beweise, welche in der Hauptverhandlung nicht wieder vorgeführt werden, endlich die Herbeischaffung des Vertheidigungsmateriales anvertraut werden kann.

Sie muß beschränkt werden:

1. Dadurch, daß der Staatsanwaltschaft die Erhebung der öffentlichen Anklage vorbehalten wird.
2. Dadurch, daß die Staatsanwaltschaft angewiesen wird, der Erhebung der öffentlichen Klage gerichtspolizeiliche Vorerhebungen nach Möglichkeit vorausgehen zu lassen.

Sie soll und kann verbessert werden:

1. Dadurch, daß das Hinarbeiten auf ein Geständniß des Angeklagten aufgegeben wird.
2. Dadurch, daß sowohl der Staatsanwaltschaft als auch der Vertheidigung eine fortwährende Einwirkung auf ihren Gang ermöglicht wird.
3. Dadurch, daß die Parteien-Oeffentlichkeit auch für sie als Regel anerkannt wurde.

In Oesterreich wurde mit der Strafprozeßordnung von 1853 nicht nur der Untersuchungsprozeß des gemeinen und des früheren österreichischen Rechtes, sondern auch die Abtheilung desselben in die Voruntersuchung und Specialuntersuchung wieder aufgenommen.

Diese Trennung der Untersuchung war zwar schon durch Artikel 6 [1]) der Constitutio Criminalis Carolina und Artikel (I 10) der steierischen Landes- und peinlichen Gerichtsordnung von 1574 [2]) thatsächlich festgestellt, findet sich aber dem Namen nach erst in der Landes-Gerichts-Ordnung Ferdinands III. für Niederösterreich [3]) und in der Leopolds I. für Oberösterreich [4]), indem die Inquisition entweder summarie oder generaliter durch Nachforschung auf eine begangene böse That und deren Umstände ohne

---

[1]) Art. 6 der Constitutio Criminalis Carolina lautet: Item so jemandt eyner Uebelthat durch gemeynen Leumund bezüchtiget oder andere glaubwürdige anzeygung, verdacht und arkwonig und deshalb durch die oberkeyt von amztswegen angenommen würde, der soll doch mit peinlicher Frag nit angegriffen werden, es sei denn zuvor genügsame anzeygung und vermuthung von wegen derselben missetat auf jenen glaubwürdig gemacht, dazu soll eyn jeder Richter sich erkundigen und fleißyg nachfragens haben, ob die missethat darumb der angenommen und berüchtigt und verdacht, auch beschehen sei oder nit.

[2]) Landes-Gerichts-Ordnung für Steyermark B. I Art. 10 lautet: Item wann ainer einen andren als Malefitzisch anklagt und denselben fänklich anzunemen begert, soll das Landgericht zuvor die Ursachen und Indicien des Klägers aygentlich vernemen und so Es die für genugsam befindet, alsdann denselben zu Fänknuß annemen.

[3]) Landes-Gerichts-Ordnung Ferdinands III. Art. 22, §§. 2 und 3.

[4]) Landes-Gerichts-Ordnung Leopolds I. Theil II, Art. 15, §. 2.

Beinzichtung einer bestimmten Person oder specialiter wider eine oder mehrere verdächtige Personen geschehen soll.

Die peinliche Gerichtsordnung Josefs I. vom 16. Juli 1797 unterscheidet gleichfalls zwischen der Erhebung des Thatbestandes und der Specialinquisition, verordnet jedoch, daß der Inquisit unmittelbar nach seiner Ergreifung summarisch einvernommen werde.

Die Theresiana unterscheidet zwischen der inquisitio generalissima (allgemeine oder vorsorgliche Nachforschung), generalis (gemeine und vorbereitliche Nachforschung), und specialis (sonderheitliche Inquisition), Artikel 25, §§. 3, 4, 10, 11.

Zur Einleitung der Specialuntersuchung bedurfte es gegründeter Anzeigungen wider eine gewisse Person als vermuthlichen Thäter, Artikel 25, §. 11, Art. 27, §. 1. Doch konnte von der Specialuntersuchung in den Fällen Umgang genommen werden, wenn der Inquisit auf Grund des summarischen Verhöres durch Geständniß oder sonst unzweifelhaft überwiesen war.

Die späteren Gesetze, die josefinische Kriminal-Gerichts-Ordnung vom 1. Juni 1788, das westgalizische Strafgesetzbuch vom 17. Jänner 1796, sowie das Strafgesetzbuch vom 3. September 1803 haben jene Benennungen nicht mehr aufgenommen, aber die Gliederung der Untersuchung in jene zwei Abschnitte der Sache nach anerkannt.

Das Strafgesetzbuch von 1803 stellte zwischen der Erhebung des Thatbestandes und dem ordentlichen Untersuchungsverfahren eine summarische Untersuchung als Mittelglied ein. Von der ersteren handeln das II. und III. Hauptstück, von der letzteren das IV. und von dem ordentlichen Untersuchungsverfahren das VII., VIII. und IX. Hauptstück.

Die Praxis und nachträgliche Verordnungen drängten immer mehr dahin die Unterschiede zwischen der Voruntersuchung und der ordentlichen Kriminaluntersuchung gegen eine bestimmte Person möglichst scharf zuzuspitzen und die Einleitung der letzteren von einem förmlichen Gerichtsbeschlusse abhängig zu machen (Hofdekret vom 19. September 1826, Nr. 2220, J.-G.-S.), gegen welchen Beschluß dem Beschuldigten der Recurs offen stand. (Hofdekret vom 10. Februar 1827, J.-G.-S., Nr. 2285. [1])

Die Strafprozeßordnung von 1850, welche zu jenen Gesetzen gehört, die nach französischem Muster zwischen der Inquisitions- und Anklageform vermitteln wollen, suchte einerseits der Anklageform dadurch gerecht zu werden, daß sie im §. 90 den Grundsatz aufstellte, der Untersuchungsrichter dürfe in der Regel die Voruntersuchung nur in Folge eines dahin abzielenden Antrages des Staatsanwaltes einleiten und strebte andererseits dahin, zwischen Voruntersuchung und Hauptverhandlung ein Verhältniß herzustellen, wodurch das Schwergewicht des Verfahrens in die Hauptver-

---

[1]) Dr. Herbst, Einleitung in das österreichische Strafprozeßrecht. Wien 1871. — Dr. Glaser, über Specialuntersuchung. — Haimerl's Vierteljahrsschrift für Rechts- und Staatswissenschaften 1858. S. 230 ff. — Dr. Anton Ritter v. Hye, die leitenden Grundsätze der österreichischen Strafprozeß-Ordnung von 1853, S. 162. Anmerkung daselbst.

handlung verlegt und die Voruntersuchung auf einen mehr vorbereitenden Charakter eingeschränkt werden sollte.

Allein weder in der einen noch in der andern Richtung erreichte sie das vorgesteckte Ziel. Abgesehen davon, daß es zweifelhaft blieb ob nach §. 92 das Gericht nicht auch berechtiget war, des Antrages des Staatsanwaltes auf Einstellung des Strafverfahrens zum Trotze dennoch die Einleitung der Untersuchung zu verfügen [1]), abgesehen davon, daß in allen Fällen, in welchen das Gericht gegen den Einstellungsantrag des Staatsanwaltes ein Verweisungserkenntniß fällte, womit dem Anklageprincipe die empfindlichste Wunde geschlagen wurde, abgesehen davon, daß die §§. 87 und 220, welche den Zweck der Voruntersuchung fixiren und feststellen wann die Untersuchung zu schließen sei, nichts weniger als den nur auf vorläufige Prüfung beruhenden Charakter der Voruntersuchung erkennen lassen, entbehrte das Gesetz auch jede positive Maßregel von selbstständiger Wirksamkeit, welche geeignet wäre, die Voruntersuchung auf das Nothwendigste einzuschränken.

Und so kam es, daß in der Praxis die Schreibseligkeit und Weitwendigkeit des alten geheimen Inquisitionsprozesses sich sofort in das Untersuchungsverfahren des Strafprozesses von 1850 wieder einschlich, „wodurch die den geheimen und schriftlichen Vorgängen nachfolgende öffentliche und mündliche Verhandlung zu einem bloßen Schauspiel herabgewürdiget und eine höchst bedenkliche Geschäftsverzögerung herbeigeführt wurde“ [2]).

Die dermalen in Kraft bestehende Strafprozeßordnung von 1853 hat, wie bereits angedeutet wurde, den Untersuchungsprozeß des gemeinen deutschen und des früheren österreichischen Rechtes insbesondere des Strafprozeßes vom 3. September 1803 wieder eingeführt, ja selbst die Bezeichnung der Untersuchung in Vor- und Specialuntersuchung wieder aufgenommen, und überdieß durch die Art und Weise, in welcher die Frage der Berufung geregelt wird und die Einführung der Beweistheorie, die Bedeutung der schriftlichen Untersuchung noch um Vieles erhöht. In Wahrheit liegt der Schwerpunkt des Verfahrens in der Untersuchung, so daß das Schicksal des Beschuldigten durch die bereits in der Untersuchung mit aller Gründlichkeit und Vollständigkeit, in solenner Form constatirten Beweismittel schon vor Beginn der Schlußverhandlung, die eigentlich nur eine Wiederholung der bereits durchgeführten Untersuchung ist, so gut wie constatirt ist.

Die neue Strafprozeß-Ordnung hat gleichfalls die Voruntersuchung und in derselben die Grundsätze des Untersuchungsprincipes insoferne beibehalten, als sie schriftlich, zum Theile heimlich, und die Leitung der Untersuchung durchaus in die Hand des Gerichtes gelegt wurde, welches ver-

---

[1]) Dr. Waser, das Verhältniß des Rechtswaltes zum Untersuchungsrichter. Gerichtssaal 1851. Bd. I, S. 161—167. — Dr. Josef v. Würth, die österreichische Strafprozeß-Ordnung von 1850, S. 202.

[2]) Motive zum Entwurfe der Strafprozeß-Ordnung. 128 der Beilagen zu den Protokollen des Herrenhauses. VII. Session. S. 479.

pflichtet ist, alle erheblichen Thatsachen zu untersuchen, gleichviel ob die dabei interessirte Partei thätig wird, oder nicht. (§. 96.)

Dagegen ist der Zweck der Untersuchung dem Anklageprincipe entnommen, indem durch ihn nur das Materiale für die Anklage genommen und die Hauptverhandlung vorbereitet werden soll, was in dem Paragraphe 91 „Die Voruntersuchung hat den Zweck, die gegen eine bestimmte Person erhobene Anschuldigung einer strafbaren Handlung einer vorläufigen Prüfung zu unterziehen und den Sachverhalt soweit in's Klare zu setzen, als es nöthig ist, um jene Momente festzustellen, welche geeignet sind, entweder die Einstellung des Strafverfahrens herbeizuführen, oder die Versetzung in Anklagestand und die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung vorzubereiten" und §. 111, welcher verfügt „Die Voruntersuchung wird geschlossen, sobald die gepflogenen Erhebungen hinreichen, um die Anordnung der Hauptverhandlung zu begründen, und zugleich die zur vollständigen Vorführung der Beweismittel in der Hauptverhandlung erforderliche Uebersicht über dieselbe erlangt ist", in klarer und bestimmtester Weise ausgesprochen wird.

Zum Zwecke der Begründung der Anklage oder der Einstellung des Strafverfahrens verpflichtet das Gesetz im §. 96 den Richter, sobald die Voruntersuchung auf Grund eines darauf abzielenden Antrages eines berechtigten Anklägers eingeleitet worden ist, von Amtswegen einzuschreiten:

a) um den Thatbestand zu erheben;

b) die zur Ueberführung oder Vertheidigung des Beschädigten dienenden Beweismittel soweit festzustellen, als es der Zweck der Voruntersuchung (§. 91) erfordert.

Hiebei ist es selbstverständlich, daß die Nachforschung derart geleitet werden muß, daß die Wahrheit offenbar werde.

Als Mittel der Nachforschung ist die Benützung aller Kenntnißquellen menschlichen Wissens über geschichtliche Thatsachen: Aufnahme von Augenscheinen, Einholung von Gutachten, Prüfung von Handschriften, Haus- und Personsdurchsuchungen, Durchsuchung und Beschlagnahme von Papieren, Briefen und anderen Sendungen, Einvernehmung von Zeugen u. s. w., sowie die Vernehmung des Beschuldigten gestattet und vorgeschrieben.

Alle diese Quellen sind, mit Ausnahme jener, bezüglich welcher bereits im Untersuchungsverfahren eine eigentliche Beweisaufnahme Platz zu greifen hat, in einer solchen Form zu benützen, daß durch dieselbe deren Inhalt mit Zuverlässigkeit übersehen werden kann. So ordnet §. 104 an, daß bei Zeugeneinvernehmungen die Antworten in der Regel bloß ihrem wesentlichen Inhalte nach erzählungsweise aufgenommen werden sollen.

Endlich sind in den Voruntersuchungen die Kenntnißquellen nur insoferne zu benützen, bis der Zweck der Voruntersuchung (§. 111) erreicht erscheint.

Zum Zwecke der Sicherung des erforderlichen Stoffes für die Benützung in der Hauptverhandlung verordnet das Gesetz, daß Augenscheine, gerichtsärztliche Befunde, Vernehmungen von Zeugen, von welchen

zu erwarten ist, daß sie bei der Hauptverhandlung nicht werden erscheinen können u. s. w., mit einem Worte alle Kenntnißquellen, deren Benützung späterhin unthunlich zu werden droht, in solenner zur gesetzlichen Beweisführung ausreichender Form aufgenommen werden.

Damit die Zahl der Quellen und deren Werth übersehen werden kann, sind über alle gerichtlichen Verhandlungen Acte aufzunehmen und dieselben in einem Tagebuche zu verzeichnen. (§§. 101, 107.) Gegenstände, welche für die Untersuchung in irgend einer Weise von Belang sind, müssen in gerichtliche Verwahrung genommen werden (§. 98) und für das Erscheinen des Beschuldigten ist durch Abnahme des Gelöbnisses, nach Umständen auch durch Haftverhängung, Cautionsabnahme und Bürgschaftsbestellung (§§. 175, 179, 180, 191, 192, 194) Sorge zu tragen.

Die Voruntersuchung ist aber dadurch beschränkt:

a) daß sie nur wegen solchen strafbaren Handlungen und nur gegen diejenigen Personen eingeleitet werden darf, bezüglich welcher ein darauf abzielender Antrag eines berechtigten Anklägers vorliegt. (§. 92.)

Von diesem Grundsatze, der eine der bedeutsamsten Consequenzen des Anklageprincipes ist, indem er die Thätigkeit des Richters sowohl bezüglich der Sache, wie hinsichtlich der Person, immer von dem Antrage eines Anklägers abhängig macht, sind lediglich im §. 277 des Gesetzes, indem derselbe dem Vorsitzenden das Recht einräumt, wenn sich aus der Hauptverhandlung mit Wahrscheinlichkeit ergibt, daß ein Zeuge wissentlich falsch ausgesagt habe, über dessen Aussage ein Protokoll aufnehmen, denselben nach Umständen verhaften und dem Untersuchungsrichter vorführen zu lassen, sowie im §. 80, welcher den Untersuchungsrichter ermächtiget, auch ohne Antrag des Staatsanwaltes diejenigen Amtshandlungen vorzunehmen, welche ohne Gefährdung des Zweckes und ohne Ueberschreitung einer gesetzlichen Frist nicht aufgeschoben werden können, sowie den Bezirksgerichten die Pflicht auferlegt, über alle zu ihrer Kenntniß kommenden Verbrechen und von Amtswegen zu verfolgenden Vergehen, ohne die Anträge des Staatsanwaltes abzuwarten, die Vorerhebungen zu pflegen, scheinbare Ausnahmen enthalten, indem durch diese, den thatsächlichen Verhältnissen Rechnung tragenden, im Interesse der Sicherung der Strafrechtspflege nothwendigen Bestimmungen, der Grundsatz, daß ohne Kläger keine Untersuchung eingeleitet werden darf, in keiner Weise alterirt wird, indem in allen diesen Fällen der Richter abzuwarten hat, welche Anträge vom Staatsanwalte gestellt werden.

b) Daß sie nur dann geführt werden muß, wenn es sich um ein Verbrechen handelt, dessen Aburtheilung dem Geschwornengerichte zukommt, oder wenn gegen einen Abwesenden das Strafverfahren eingeleitet werden soll, in allen anderen Fällen dagegen es dem Ermessen des Staatsanwaltes, beziehungsweise des Privatanklägers vorbehalten bleibt, ob eine Voruntersuchung zu beantragen sei (§. 91) und bei Uebertretungen eine förmliche Voruntersuchung niemals stattfindet. (§. 451.)

c) Daß die Staatsanwaltschaft angewiesen ist, der Erhebung des

Antrages auf Einleitung der Voruntersuchung oder der öffentlichen Klage Vorerhebungen vorangehen zu lassen. (§§. 87, 88.)

Sie ist weiters dadurch verbessert:

1. Daß sowohl dem Ankläger als auch der Vertheidigung eine fortwährende Einwirkung auf ihren Gang ermöglicht ist. (§§. 34, 45, 46, 47.)
2. Daß das Hinarbeiten auf ein Geständniß des Beschuldigten beseitiget wurde. (§. 202.)
3. Daß die Festsetzung des Resultates der Voruntersuchung dem Ankläger vorbehalten blieb und die entscheidende Beschlußfassung des Gerichtes darüber beseitiget wurde.

Diese Reformen, welche sammt und sonders darauf abzielen, die Mündlichkeit des Strafverfahrens zur vollen Wahrheit zu machen, werden dadurch ergänzt, daß bei der Hauptverhandlung in der Untersuchung aufgenommene Protokolle in der Regel nicht vorgelesen werden dürfen, mit Ausnahme der im §. 252 taxativ aufgezählten Fälle, womit die Beweisaufnahme und in Folge dessen der Schwerpunkt des Verfahrens ausschließend in die Hauptverhandlung verlegt ist; daß das Gericht bei der Urtheilsfällung nur auf dasjenige Rücksicht nehmen darf, was in der Hauptverhandlung vorgekommen ist; daß endlich das erstrichterliche Urtheil bezüglich der Schuldfrage inappellabel ist.

In den Motiven der Regierung zu dem gegenwärtigen Strafprozesse wird zur Erläuterung der Reformen der Voruntersuchung, namentlich des Institutes der unmittelbaren Ladung und der Vorerhebungen wörtlich Nachstehendes angeführt:

„I. Zunächst war die Frage in's Auge zu fassen, inwieferne die Voruntersuchung überhaupt nothwendig erscheine und es ist begreiflich, daß sich der Blick hier zunächst auf Frankreich richtete, dessen Einrichtungen der Strafproceßordnung von 1850 vorzugsweise zum Muster dienten, gerade in diesem Punkte aber nicht vollständig nachgeahmt worden waren. Das Institut der unmittelbaren Ladung, welches in diesem Lande besteht, bewirkt nämlich eine wesentliche Vereinfachung des Verfahrens. Bekanntlich steht es dort in allen nicht den Schwurgerichten vorbehaltenen Fällen sowohl dem Staatsanwalte als der Civilpartei frei, den Angeschuldigten, ohne daß eine Voruntersuchung oder ein gerichtlicher Beschluß über die Versetzung in den Anklagestand erfolgt, in die öffentliche Sitzung des Gerichtes zur sofortigen Hauptverhandlung laden zu lassen. Nach dem Zeugnisse aller derjenigen, welche die französischen Einrichtungen näher kennen, gewährt gerade diese Verfahrungsweise sehr namhafte Vortheile und verschafft der Justiz bei Lösung ihrer Gesammtaufgabe eine sehr wesentliche Erleichterung. Sie bewirkt, daß gerade in den minder wichtigen Fällen, wo dieß am wünschenswerthesten ist, die Strafe dem Vergehen fast auf dem Fuße folgt, während die Verhandlung wegen der Frische und Unmittelbarkeit ihrer Ergebnisse als ganz besonders verläßlich erscheint. Sie gewährt den nicht geringen Vortheil, daß in der Mehrzahl der Fälle den Zeugen und anderen Auskunftspersonen erspart wird, mehr als einmal vor Gericht zu erscheinen,

wodurch ihre Geneigtheit, der Strafjustiz hilfreiche Hand zu bieten, wesentlich gesteigert wird. Endlich kann das Gericht Zeit und Kräfte, welche an entbehrliche Untersuchungen und Berathungen hätten verschwendet werden müssen, für jene Fälle aufsparen, wo sie nothwendig erscheinen."

„Will man nun diese Vortheile der unmittelbaren Ladung auch unserem Vaterlande sichern, so muß man nicht übersehen, daß dieselbe zwei Maßregeln in einen untrennbaren Zusammenhang bringt, ohne daß dieß durch die Natur der Sache gerechtfertigt ist. Die directe Ladung bewirkt nämlich immer den Wegfall sowohl der Voruntersuchung als auch der gerichtlichen Entscheidung über die Zulässigkeit der Anklage; sie macht also Voruntersuchung und Versetzung in den Anklagestand durchaus abhängig von dem Ermessen des Staatsanwaltes. Es ist nun aber klar, daß ein solcher Zusammenhang keineswegs als ein nothwendiger erscheint. Die Voruntersuchung ist keineswegs eine lediglich gegen den Angeschuldigten gerichtete Maßregel, sie soll vielmehr nach der für sie noch immer maßgebenden Inquisitionsmaxime die Vertheidigung ebensowohl als die Anklage vorbereiten, und dem Angeschuldigten namentlich die Möglichkeit gewähren, sich noch vor der öffentlichen Hauptverhandlung vollständig zu rechtfertigen und so der letzteren zu entgehen. Es kann daher nicht gebilligt werden, wenn dem Staatsanwalte die Möglichkeit gewährt wird, nach Gutdünken zu veranlassen, daß dem Angeschuldigten vor der Hauptverhandlung kein richterliches Gehör geschenkt wird. Andererseits kann es vorkommen, daß eine gerichtliche Voruntersuchung in der That vollkommen entbehrlich ist, der Angeschuldigte vielmehr vermeint, nach den bereits klar vorliegenden Thatsachen ein Recht darauf zu haben, ohne Hauptverhandlung außer Verfolgung gesetzt zu werden. Es kann also vorkommen, daß eine Voruntersuchung nothwendig ist, in einem Falle, in welchem eine richterliche Entscheidung über die Versetzung in Anklagestand überflüssig erscheint und umgekehrt."

„Das Gesetz hält daher diese beiden Gesichtspunkte sorgfältig aus einander. Es erklärt die Voruntersuchung nur dann für nothwendig, wenn die Anklage wegen eines dem Geschwornengerichte zugewiesenen Verbrechens, oder wenn sie gegen einen Abwesenden erhoben werden soll. (§. 91.) In allen anderen Fällen gestattet es dem Staatsanwalte und vermöge der allgemeinen Bestimmungen des §. 46 auch dem Privatankläger, die Anklage auch ohne vorausgegangene Voruntersuchung zu erheben. Andererseits aber steht dem Angeschuldigten in diesem wie in jedem andern Falle das Recht zu, gegen die Anklageschrift Einspruch zu erheben und die vorläufige Entscheidung des Oberlandesgerichtes zu begehren; findet dieses sodann eine bessere Aufklärung des Sachverhaltes nothwendig, so weist es die Anklage vorläufig zurück und veranlaßt die gerichtliche Voruntersuchung." (§. 211.)

„Während die eingehendere Besprechung des Verfahrens bei der Versetzung in Anklagestand einem späteren Abschnitte vorbehalten bleiben muß, genügt das eben Gesagte wohl, um darzuthun, daß das Gesetz die Citation directe des französischen Verfahrens keineswegs vollständig und namentlich nicht in jener Richtung nachgeahmt habe, in welcher dieselbe gerechte Bedenken erregt. Nach dem Gesetze soll die Voruntersuchung nur da entfallen,

wo ihrer weder der Staatsanwalt noch der Beschuldigte bedarf und wo sie also nur eine nutzlose, für alle Betheiligten beschwerliche Formalität bilden würde."

„Bedenkt man, daß in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle der Angeschuldigte seiner That geständig ist [1]), ja dieses Geständniß schon in dem Augenblicke abgelegt hat, wo die Anzeige in die Hände des Staatsanwaltes gelangt, daß gerade in solchen Fällen der Angeschuldigte sich in Haft befindet, und nichts anders verlangt als das Urtheil, welchem er nicht entgehen kann, rasch zu vernehmen, so wird man es begreifen, wie große Erleichterung es gewähren muß, wenn eine Einrichtung getroffen wird, vermöge welcher in solchen Fällen die ganze Procedur in wenigen Tagen, oft in einem einzigen Tage beendet werden kann."

„II. Unverkennbar hängt der Umfang, in welchem die vorstehend erwähnte Erleichterung des Verfahrens sich als wirksam erweisen kann, von einer Vorbedingung ab, davon nämlich, daß der Staatsanwalt sich die nöthige Kenntniß der Sachlage verschaffen könne, ehe er sich darüber entscheidet, ob er verfolgen und insbesondere, ob er die Einleitung einer Voruntersuchung beantragen müsse. Dieser wichtige Punkt muß aber hier abgesondert erörtert werden, weil er nämlich nicht bloß für die unter I. besprochene Frage, sondern für die gesammte Gestaltung des Strafprocesses von entscheidender Wichtigkeit ist."

„Die Lage desjenigen, von welchem das Gericht in einer unzweideutigen, wenn auch noch so zurückhaltenden Weise ausgesprochen hat, daß er im Verdachte stehe, ein Verbrechen begangen zu haben, ist immer eine im höchsten Grade peinliche. Wie geheim immer die Voruntersuchung sei, so wird doch das Einschreiten des Gerichtes nicht lange verborgen sein können, und obgleich der Kundige gar wohl weiß, daß die ersten gerichtlichen Schritte nothwendiger Weise oft auf einer noch ganz unsichern Grundlage fußen, ist es doch der öffentlichen Meinung schwer, mit ihren Vermuthungen, mit ihrem Urtheile bis zu jenem Momente zurückzuhalten, wo sich in der öffentlichen Hauptverhandlung Alles aufklären muß. In der Zeit, welche zwischen dieser und dem ersten gerichtlichen Einschreiten verfließt, befindet sich die bürgerliche Ehre des Angeschuldigten in der Schwebe. Je länger aber dieser Zwischenraum währt, desto schmerzlicher, desto gefährlicher wird die Lage des Angeschuldigten. Ein unverkennbares Interesse der bürgerlichen Freiheit ist daher daran geknüpft, daß jener Zwischenraum ein kurzer sei, daß auch das erste Einschreiten des Gerichtes dem Unschuldigen so viel

[1]) „Nach den vorliegenden statistischen Berichten über die Ergebnisse der Strafrechtspflege in Oesterreich im Jahre 1870 verhielt sich die Zahl der auf Grund ihres Geständnisses Verurtheilten zur Gesammtzahl der Verurtheilungen wegen Verbrechen und Vergehen wie 14754 : 26069, während in 2107 Fällen die Schuldigerklärung theils aus dem Geständnisse, theils aus der Ueberweisung hervorging. Allerdings läßt sich nicht verkennen, in wie vielen Fällen das Geständniß erst durch die Untersuchung erzielt wurde; allein andererseits muß auch erwogen werden, daß die bestehende gesetzliche Beweistheorie viele Angeschuldigte veranlaßt, gegen alle Evidenz zu leugnen".

möglich erspart werde und daß dasselbe daher nicht eher eintrete, als bis die Sachlage schon einigermaßen zu übersehen ist. Die Entwickelung des Strafverfahrens seit den letzten drei Jahrhunderten hat jedoch die geradezu entgegengesetzte Richtung genommen; vergebens suchten Doctrin und Gesetzgebung zwischen dem Untersuchungsverfahren im Allgemeinen und der Untersuchung gegen eine bestimmte Person einen Unterschied festzustellen, den Beginn der Specialuntersuchung hinauszuschieben und von genau formulirten Bedingungen abhängig zu machen. Jeder solche Versuch scheiterte an der Macht der Thatsache, daß das Gericht schon den ersten leisesten Verdacht, gleichviel auf welche Weise er rege gemacht wird, von Amtswegen berücksichtigen muß, und daß die einmal begonnene gerichtliche Untersuchung sich allen theoretischen Distinctionen gegenüber als ein einheitliches und untheilbares Ganzes erweist."

„Eben hierin liegt einer der größten jener beträchtlichen Uebelstände, welche daraus erwuchsen, daß in frühern Zeiten in Ermanglung einer andern Behörde die Initiative der Strafverfolgung dem Strafgerichte selbst zugewiesen werden mußte und denen man durch die Einführung der Staatsanwaltschaft zu entgehen suchte. Der letztere Zweck wird in der That in allen jenen Fällen vollständig erreicht, wo die Anzeige an den Staatsanwalt in solcher Gestalt gelangt, daß ihm die Beurtheilung der Sachlage ermöglicht wird. In den größeren Städten gelangen die meisten Anzeigen zunächst an die Polizeibehörde, welche sich begreiflich nicht damit begnügt, sie entgegen zu nehmen, sondern vorläufig Erhebungen veranstaltet, welche wegen der größeren Beweglichkeit der Polizeiorgane und weil sie an keine bestimmten Formen gebunden sind, in kurzer Zeit ein ziemlich verläßliches Resultat ergeben; diese Ergebnisse liegen dem Staatsanwalte vor und setzen ihn in den meisten Fällen in den Stand, gewissenhaft zu erwägen, ob gegen eine bestimmte Person ein ernstlicher Verdacht vorliege, und ob mit einiger Aussicht auf Erfolg ein Verfahren eingeleitet werden könne, sowie andererseits, ob er nicht schon die Mittel zur Ueberführung des Angeschuldigten so vollständig besitze, um sofort die Hauptverhandlung veranlassen zu können. Auf diese Weise kann der Staatsanwalt dem Gerichte die Einleitung einer sehr großen Anzahl solcher Untersuchungen ersparen, welche außerdem nicht bloß erfolglos, sondern auch ohne Aussicht auf Erfolg der bloßen Form wegen geführt werden müssen. Wie schwer dieß in's Gewicht fällt, wird man namentlich erkennen, wenn man die in den letzteren Jahren in Oesterreich auf dem entgegengesetzten Wege gemachten Erfahrungen berücksichtigt, wenn man sieht, wie groß die Zahl der vermöge der ausschließlichen Initiative der Gerichte eingeleiteten Untersuchungen sei und welchen Erfolg sie ergeben haben [1]."

---

[1] „Die Zahl der eingelaufenen oder aus dem Vorjahre übernommenen Anzeigen betrug in Oesterreich:

1860	96.373
1861	99.356
1862	106.231
Zusammen	301.960

„Nicht immer aber wird es der Staatsanwaltschaft in gleicher Weise leicht gemacht, zur Vereinfachung des Geschäftsganges beizutragen und dem Verdächtigen eine offenbar vergebliche Untersuchung zu ersparen: denn nicht immer gelangen die Anzeigen in der früher beschriebenen Weise an dieselbe. Sehr häufig wird die Anzeige von einer Privatperson erstattet; ihre eigenen Angaben sind oft unverläßlich, noch weniger wird man auf ihre Mittheilungen über die zu gewärtigenden Aussagen anderer Personen bauen können. Bleibt unter solchen Umständen dem Staatsanwalte nur die Wahl, die Anzeige ohne nähere Prüfung zu verwerfen, oder die Aufklärung durch eine gerichtliche Voruntersuchung herbeizuführen, so wird er als gewissenhafter Hüter des öffentlichen Interesses das Letztere vorziehen. Dasselbe

---

Sofort verworfen wurden:

1860	4.839
1861	5.101
1862	5.302
Zusammen	15.242 Anzeigen

Von dem Rest mit . . . . . . 286.722 wäre auch die Zahl der durch Abtretung an andere Gerichte beseitigten Untersuchungen abzuziehen; allein sie kommt der großen Gesammtzahl gegenüber nicht wesentlich in Betracht.

Verfolgt man nun das Schicksal jener nicht verworfenen Anzeigen und läßt auch hier wieder die an andere Gerichte abgetretenen Untersuchungen unberücksichtigt, so zeigt sich, daß das Verfahren ohne Specialuntersuchung eingestellt wurde:

Im Jahre 1860 in	46.548 Fällen;
„ „ 1861 „	47.645 „
„ „ 1862 „	51.177 „
Zusammen in	145.970 Fällen.

Rechnet man hiezu die Fälle der Ablassung von der Untersuchung

1860 mit	3.978
1861 „	4.096
1862 „	4.124
Zusammen mit	12.198,

so sind von jenen	286.722	Untersuchungen
nicht weniger als	158.168	resultatlos geblieben
und nur in	128.554	Fällen gab die gericht-

liche Untersuchung ein die Fortsetzung des Verfahrens rechtfertigendes Resultat.

Aehnliche Resultate liefern die Ergebnisse des Jahres 1870:

Zahl der Anzeigen, welche im Jahre 1870 eingelangt sind	90.216	
Sofort verworfen wurden . . .	4.696	
Von dem Reste	85.620	
wurden eingestellt:		
1. weil der Thatbestand eines Verbrechens oder Vergehens nich vorlag (§. 197/1 Strafprozeßordnung)	35.630	
2. weil die an sich strafbare Handlung nicht zu verfolgen war (§. 197/2, 3, 4) .	1.036	
3. weil sich der wahrscheinliche Thäter nicht ermitteln ließ (§. 197/5) . . .	23.234	
Es blieben somit resultatlos		59.900
und nur		25.720

Fälle führten zur Anklage“.

wird geschehen müssen, wenn die Anzeige von einer Behörde gemacht, oder durch deren Vermittelung von Privaten eingesendet wird, endlich auch in dem Falle, wenn eine von der Polizeibehörde gepflogene Vorerhebung unvollständig ist. In allen diesen Fällen muß also dem Staatsanwalte die Möglichkeit offen bleiben, sich jene Kenntniß der Sachlage zu verschaffen, deren er bedarf, um sich gewissenhaft darüber entscheiden zu können, ob er eine gerichtliche Verfolgung veranlassen solle oder nicht."

„Das Gesetz hat nun auch in dieser Beziehung nicht etwas vollständig Neues geschaffen, sondern sich darauf beschränkt, die Intentionen, welche schon für die Strafprozeßordnung von 1850 maßgebend waren, deutlicher und bestimmter hervortreten zu lassen."

„Aus dem neunten Hauptstücke (§§. 84—90) des Gesetzes geht hervor, daß es dem Staatsanwalt obliege, theils durch die Untersuchungsrichter, theils durch die Sicherheisbehörde Vorerhebungen pflegen zu lassen, deren Zweck eben der ist, feste Anhaltspunkte für die Entscheidung der Frage, ob eine gerichtliche Verfolgung einer bestimmten Person stattzufinden habe, sowohl für ihn selbst, als auch für das Gericht zu gewinnen. Es ist hiemit die Bestimmung des §. 36 in Zusammenhang zu bringen, nach welchem die Staatsanwälte befugt sind, sich in unmittelbare Verbindung mit Sicherheits- und anderen Staats- oder Gemeindebehörden zu setzen und deren Unterstützung in Anspruch zu nehmen, während den Sicherheitsbehörden und deren untergeordneten Organen aufgetragen ist, ihren Anordnungen Folge zu leisten. Durch diese Bestimmungen ist dem Staatsanwalte die Benützung und Leitung der gerichtlichen Polizei zum Zwecke der Vorerhebungen zur Pflicht gemacht und somit bewirkt, daß einerseits die Sicherheitspolizei bei ihren Amtshandlungen durch einen sachkundigen Beamten in Bewegung gesetzt und überwacht wird, andererseits dem eigentlichen Kriminalprozeß ein Stadium vorausgehen kann, welches der behutsamen, mit Schonung der Ehre und der Rechte des etwa Verdächtigten vorgenommenen Nachforschung gewidmet ist, und in Wahrheit dasjenige darstellen soll, was die Generalinquisition ihrer ursprünglichen Idee nach sein sollte, aber eben deßhalb niemals sein konnte, weil sie eine Procedur des von Amtswegen inquirirenden Richters war."

„Zieht man nun den Einfluß in Betracht, welchen die im Gesetze eingeführte Einrichtung gerichtspolizeilicher Vorerhebungen unter dem Einflusse der Staatsanwaltschaft üben muß, so ist zunächst klar, daß eine beträchtliche Beschränkung der gerichtlichen Voruntersuchung daraus erwachsen muß, nicht bloß deßhalb, weil oft Voruntersuchungen, welche nach dem Gesetze von 1853 und selbst nach dem von 1850 zu führen gewesen wären, künftighin entfallen, sondern auch, weil jene Voruntersuchungen, welche auf Grund der polizeilichen Vorerhebungen eingeleitet werden, später beginnen, sicherer und rascher weiter geführt werden können. Außerdem aber bietet die Einrichtung noch andere wesentliche Vortheile:

„a) Das Recht und die Pflicht der Staatsanwaltschaft, die Einleitung der Voruntersuchung zu beantragen, hat erst jetzt eine wahre Bedeutung, wo dieser Antrag nicht leicht mehr als eine inhaltlose

Formel erscheint, deren Einfluß selbst derjenige nicht zu bestimmen vermag, der sie ausspricht."

„b) Die persönliche Freiheit gewinnt nicht wenig dadurch, daß der Moment, in welchem der Staatsanwalt die Einleitung der Untersuchung beantragen muß, hinausgeschoben wird; denn die polizeilichen Vorhebungen müssen in einer der persönlichen Freiheit durchaus unnachtheiligen Weise geführt werden; in dem Augenblicke, wo der Angeschuldigte in Verhaft genommen werden soll, ist die Wirksamkeit der gerichtlichen Polizei auf einen Termin von vierundzwanzig Stunden eingeschränkt. Am Ende dieses Termins (§. 177) muß der Angeschuldigte vor den Untersuchungsrichter gestellt werden und von diesem Augenblicke an liegt das weitere Verfahren in den Händen des Gerichtes. Je vortheilhafter sich die polizeilichen Vorerhebungen erweisen, desto weniger wird man sich ohne Noth zu Schritten entschließen, welche ihnen ein Ende machen müssen. Besser als positive polizeiliche Bestimmungen wird daher diese Einrichtung dafür sorgen, daß, wie in England die Gerichtspolizei in der Stille ihre Nachforschungen anstellt, die Verdachtsgründe erprobt, ehe sie der Person des Angeschuldigten zu nahe tritt. So wird es denn auch möglich sein, die Collusionshaft entweder ganz zu ersparen oder doch ihren Zweck in wenigen Tagen zu erschöpfen."

„Es ist daher nur noch die Frage zu erörtern, ob nicht diese wesentlich unter der Leitung des Staatsanwaltes stehenden Vorerhebungen die Rechtssicherheit der Angeschuldigten dadurch gefährden, daß sie das Beweismaterial dem Einflusse des öffentlichen Anklägers allzusehr aussetzen. Allein es ist zunächst zu bemerken, daß die polizeiliche Vernehmung der Personen, welche über die strafbare Handlung Auskunft zu geben vermögen, in der Regel ein in der Hauptverhandlung zu benützendes Beweismittel nicht ergeben wird, weil nach §. 252 die Vorlesung von solchen Protokollen in der Hauptverhandlung an genau festgestellte Bedingungen gebunden ist. Handelt es sich um einen Augenschein oder eine Hausdurchsuchung, so verlangt der §. 88:

„1. daß alle für gerichtliche Acte dieser Art vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet werden;

„2. daß die über solche Acte aufgenommenen Protokolle, wenn sie als Beweismittel benützt werden sollen, unverweilt dem Untersuchungsrichter mitgetheilt werden."

„Die Wirksamkeit der polizeilichen Vorerhebungen wird indeß nur eine sehr beschränkte sein können, da nur an wenigen Orten landesfürstliche Polizeibehörden sich befinden, die Gemeindepolizei aber nicht überall sich wirksam erweisen wird, auch schon durch die nothwendige Beschränkung auf das Gebiet der Gemeinde gehemmt ist. Es war daher schon aus diesem Grunde und mit Rücksicht auf die nach der Strafprozeßordnung von 1850 gemachten Erfahrungen nothwendig, auch durch die Gerichte Vorerhebungen pflegen zu lassen. Auf dem flachen Lande gelangt weitaus die Mehrzahl der Anzeigen an das Bezirksgericht; dieses hatte sich nach der Strafprozeßordnung von 1850 auf die Entgegennahme und Beförderung der Anzeige

zu beschränken und höchstens noch jene Untersuchungshandlungen vorzunehmen, welche keinen Aufschub gestatten. Der Untersuchungsrichter mußte in sehr vielen Fällen sodann das Bezirksgericht um die Vornahme der weiter nöthigen Untersuchungshandlungen ersuchen. Das Ergebniß davon war, daß ein ganz unnöthiger Schriftenwechsel geführt war, daß die beste und günstigste Zeit für die Untersuchung verloren ging und daß die Bezirksgerichte die im Requisitionswege ihnen auferlegten Geschäfte als ihnen fremd ansahen und eben darum nicht sehr eifrig betrieben. Dazu kam dann ein weiterer empfindlicher Uebelstand; der Bezirksrichter hatte gleich den Polizeibeamten nur das Recht, den Angeschuldigten zum Zwecke der Vorführung vor den Untersuchungsrichter in vorläufige Verwahrung zu nehmen. Da diese Vorführung innerhalb achtundvierzig Stunden erfolgen mußte, so konnte weder von einer sorgfältigeren Erhebung Seitens des Bezirksrichters, noch vom Abwarten der Erklärung des Staatsanwaltes die Rede sein; es war dazu übrigens auch kein gesetzlicher Anhaltspunkt geboten. In vielen Fällen mußte daher dem Angeschuldigten die harte Maßregel der Ablieferung in das Untersuchungsgefängniß auferlegt werden, obgleich sich später vielleicht zeigte, daß sie ihm erspart werden konnte."

„Das Gesetz besitzt nun die Einrichtung der Vorerhebungen auch zur Beseitigung dieser Bedenken. Während es nämlich streng daran festhält, daß die Voruntersuchung nur auf Antrag des Staatsanwaltes eingeleitet werden dürfe, legt es den Bezirksgerichten die Verpflichtung auf, die zu ihrer Kenntniß kommenden strafbaren Handlungen zwar dem Staatsanwalte anzuzeigen, zugleich aber, und ohne die Verfügung des letzteren abzuwarten, die Vorerhebungen vorzunehmen. Doch haben sie Untersuchungshandlungen, durch welche die Spuren der strafbaren Handlung verwischt und einer wiederholten Besichtigung entzogen werden könnten, nur dann vorzunehmen, wenn Gefahr am Verzuge haftet; außerdem haben sie in der an den Staatsanwalt zu erstattenden Anzeige auf die Nothwendigkeit einer solchen Untersuchungshandlung aufmerksam zu machen, und dafür zu sorgen, daß die Spuren des Verbrechens bis zum Einlangen des Untersuchungsrichters oder der Anträge des Staatsanwaltes erhalten werden. (§. 89.) Schon die an den Staatsanwalt gelangte Anzeige setzt diesen in die Lage, entweder dem Verfahren ein Ende zu machen, indem er erklärt, keinen Grund zur Verfolgung zu finden, oder den Untersuchungsrichter mit den Vorerhebungen, geeignetenfalls auch sofort mit der Voruntersuchung zu befassen und sich mit ersterem, sowie mit den Sachverständigen sofort an Ort und Stelle zu begeben. Liegt jedoch kein Anlaß zu einer dieser Maßregeln vor, so läßt der Staatsanwalt das Bezirksgericht, ohne daß es auch nur eines Antrages seinerseits bedarf, die Vorerhebungen fortführen, und befindet sich dann, bei Einsendung der über letztere geführten Acten in der Lage, gründlich beurtheilen zu können, ob er einen Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung stellen müsse, oder die Anklageschrift sogleich überreichen oder die Acten mit dem Bemerken zurücklegen könne, daß er keinen Grund zur weiteren Verfolgung finde." (§. 90.)

„Allerdings war es nicht möglich, zwischen den Vorerhebungen und

der Voruntersuchung eine sachlich bestimmte Grenzlinie zu ziehen und mußte man sich mit der sehr bestimmten formellen Abgrenzung begnügen, welche durch die Anordnung des §. 92 hergestellt wird. Es kann daher wohl geschehen, daß einzelne Bezirksgerichte den Vorerhebungen eine über den Zweck (Vorbereitung des Antrages auf Einleitung der Voruntersuchung gegen eine bestimmte Person wegen einer bestimmten Handlung) weit hinausgehende Ausdehnung geben. Allein es kann dadurch kein Interesse gefährdet werden; die Sache kann nicht darunter leiden, weil das bei den Vorerhebungen von einem Richter Vollbrachte immerhin die Arbeit der Voruntersuchung vermindert; die Staatsanwaltschaft wird nicht beeinträchtigt, weil ihr, den Ergebnissen der Vorerhebungen gegenüber, die volle Freiheit der Entschließung gewahrt ist; der Beschuldigte endlich kann in der Regel nur dabei gewinnen, wenn der Einleitung der Voruntersuchung gründliche Erhebungen vorausgehen. Nur für den Fall, wo der Angeschuldigte verhaftet ist, mußte besondere Vorsorge gegen die allzugroße Ausdehnung auch der gerichtlichen Vorerhebungen getroffen werden. Es ist daher dem Bezirksgerichte die Verpflichtung auferlegt, längstens binnen acht Tagen nach der Verhaftung die Acten der Vorerhebungen dem Staatsanwalte vorzulegen, welcher längstens binnen drei Tagen den Angeschuldigten außer Verfolgung zu setzen oder seine Anträge hinsichtlich der Person und des Verfahrens bei dem Untersuchungsrichter anzubringen hat. (§. 89, Abs. 3.) Der verhaftete Beschuldigte kann beim Bezirksgerichte zurückbehalten werden; wenn er jedoch nicht zustimmt, hat seine Ablieferung an den Untersuchungsrichter binnen achtundvierzig Stunden zu geschehen." (§. 178.)

§. 84.

Alle öffentlichen Behörden und Aemter sind schuldig, die entweder von ihnen selbst wahrgenommenen oder sonst zu ihrer Kenntniß gelangten strafbaren Handlungen, welche nicht blos auf Begehren eines Betheiligten zu untersuchen sind, sogleich dem Staatsanwalte des zuständigen Gerichtes anzuzeigen.

Bei Gefahr am Verzuge kann die Anzeige einer verübten strafbaren Handlung auch an jenes Bezirksgericht erstattet werden, in dessen Sprengel sich die Behörde befindet.

Ueber die Verpflichtung öffentlicher Behörden und Aemter bestehen noch nachstehende in Kraft verbleibende Anordnungen:

1. Rechtsangelegenheiten, deren Entscheidung von dem Beweise oder der Zuweisung eines Verbrechens, Vergehens oder einer Uebertretung abhängt, können vor erfolgtem Urtheile des Strafgerichtes bei dem Civil-Gerichte nicht angebracht werden. Ergeben sich im Laufe eines Prozesses gegen eine bestimmte Person Anzeigen einer strafbaren Handlung, welche für Einleitung der Untersuchung hinreichend zu halten ist, so muß, insofern der Erfolg dieser Untersuchung auf die Entscheidung der Streitsache einen wesentlichen Einfluß haben könnte, bei dem Civilgerichte das rechtliche Verfahren eingestellt und das Erkenntniß des Strafgerichtes ab-

gewartet werden. Ist der Ausgang der Untersuchung für die Entscheidung gleichgiltig, so hat zwar der Civilrichter nach geschlossenen Akten zu erkennen, immer aber die vorgekommenen rechtlichen Anzeigen eines Verbrechens, Vergehens oder einer Uebertretung dem Strafgerichte von Amtswegen sogleich mitzutheilen. (Hfd. v. 6. März 1821 Nr. 1743 J.-G.-S.)

2. Die gebührenbemessenden Aemter sind verpflichtet, wenn zur Gebührenbemessung überreichte Rechtsgeschäfte eine strafbare Handlung enthalten, hiervon dem Strafgerichte die Anzeige zu erstatten und für den Fall, als die strafbare Handlung auf die Gebührenbemessung von Einfluß sein sollte, mit der letzteren zuzuwarten. (Fin.-Min.-Erlaß v. 8. Februar 1852 Z. 3028.)

3. Die Staatscassen und Aemter haben beanständete in- und ausländische Münzen und beanständete Geld vertretende Creditpapiere nur in jenen Fällen an die Gerichtsbehörden zur competenten Amtshandlung zu übermitteln, in welchen auf bestimmte Personen weisende Anzeigungen der Verfälschung oder der betrügerischen Verbreitung der Falsifikate vorliegen. (F.-M.-E. v. 6. März 1856 Z. 3409. Erlaß d. Min. d. Finanzen und der Justiz vom 12. Juli 1852 z. Z. 9755 F.-M.)

4. Bei jedem Eisenbahnunfalle ist unverweilt die Anzeige an die bezügliche Gerichtsbehörde behufs der strafgerichtlichen Erhebung des Thatbestandes zu erstatten und vor dieser Erhebung jede Wegschaffung und Beseitigung der für den gerichtlichen Augenschein nöthigen Gegenstände und sonstigen Spuren, sowie auch jede andere wie immer geartete Veränderung an dem Stande dieser Gegenstände, wie er sich durch den Unfall ergeben hat, insoweit dieses ohne größeren Schaden geschehen kann, zu unterlassen.

Diese Gegenstände und Spuren sind umsomehr im unveränderten Zustande zu erhalten, als die Schuldtragenden nach Umständen die Behandlung nach §. 214 des Strafgesetzbuches zu erfahren haben. (J.-M.-E. vom 23. August 1856 Z. 18247 und Erlaß des k. k. Handls-Min. vom 12. August 1856 Z. 26.759.)

5. Besteht der Verdacht, daß ein unnatürlicher Todesfall in einer strafbaren Handlung seinen Grund habe, oder erhellet doch aus der ersten Erhebung nicht schon mit voller Gewißheit, daß der Tod durch bloßen Zufall oder durch Selbstentleibung herbeigeführt wurde, so ist der Fall unverzüglich dem competenten Strafgerichte zur Amtshandlung anzuzeigen. (Vordng. v. 28. Jänner 1855 Nr. 26 R.-G.-Bl. §. 2 und Vordng. vom 8. April 1857 Nr. 73 R.-G.-Bl. Absatz 2.)

6. Zum Schutze des Eigenthums öffentlicher, wissenschaftlicher und Kunstsammlungen und ähnlicher Anstalten sind alle öffentlichen Behörden verpflichtet, wenn denselben bei einer Amtshandlung Gegenstände als einem Privaten gehörig vorkommen, welche aus öffentlichen Archiven, Registraturen, Bibliotheken, Museen u. dgl. herrühren, und rücksichtlich welcher diese Eigenschaft durch ihre Beschaffenheit, durch ihre äußere Bezeichnung oder andere Umstände auffällt und die Art, auf welche dieselben rechtmäßiger Weise in Privatbesitz übergegangen sind, nicht allsogleich nachgewiesen werden kann, derlei Gegenstände sogleich unter ihre Obhut zu nehmen und

die gesetzliche Amtshandlung einzuleiten. (M.-V. vom 16. Dezember 1858 Nr. 253 R.-G.-Bl.)

7. Erachtet das Disciplinargericht, daß die einem richterlichen Beamten zur Last fallende Pflichtverletzung nach dem allgemeinen Strafgesetze zu ahnden sei, so hat es die Anzeige an das zuständige Strafgericht zu machen. (§. 33 des Ges. v. 21. Mai 1868 Nr. 46 R.-G.-Bl.)

8. Das k. k. Handelsministerium hat mit Erlaß vom 28. Dezember 1857 Z. 15.376/2322 sämmtliche k. k. Postdirectionen angewiesen, in allen Fällen, in welchen sich bei entdeckten Mängeln einer Postsendung der Verdacht einer nach dem allgemeinen Strafgesetze strafbaren Handlung herausstellt, die Anzeige hievon unverzüglich an das competente Strafgericht zu machen. (Just.-Min.-Erlaß vom 12. Juni 1858 Z. 29.425 anno 1857.

9. Nach §. 85 des Gesetzes, sowie nach §. 102 der Concurs-Ordnung hat das Concursgericht die Eröffnung jedes Concurses dem Staatsanwalte anzuzeigen. Die gleiche Verpflichtung greift Platz, wenn der Gemeinschuldner sich weigert, den Eid abzulegen, daß er von seinem Vermögen nichts verschwiegen habe (§. 66), daß er in dem angegebenen Activstande nichts verschwiegen und in dem Passivstande nichts erdichtet habe (§. 99), wenn die gegen den Gemeinschuldner wegen Fluchtverdachtes verhängte Haft aufgehoben ist (§. 101). (Gesetz vom 25. Dezember 1868. Nr. 1 R.-G.-Bl. 1869.)

10. Ergibt sich in einer Streitsache der Verdacht einer strafbaren Handlung, so ist das Gewerbegericht verpflichtet, der Staatsanwaltschaft oder dem Strafgerichte die Anzeige zu machen.

Das Gewerbegericht hat in einem solchen Falle die Verhandlung einstweilen auszusetzen, wenn die Ermittelung der strafbaren Handlung auf die Entscheidung der Sache nach seinem Ermessen von Einfluß sein kann, oder wenn der Staatsanwalt oder das Strafgericht die Einstellung verlangt. (Ges. v. 14. Mai 1869 Nr. 63, R.-G.-Bl. §. 55.)

11. Alle jene Personen, welche bei der Bedienung oder Benützung eines Dampfkessels verwendet werden, sind verpflichtet, wenn ihnen irgend eine Gefahr in Benützung eines Dampfkessels bekannt wird, bei den amtlichen Organen die Anzeige zu erstatten und haften für jeden aus der Unterlassung ihrer Anzeige entstehenden Schaden. (§. 11 d. M.-V. vom 7. Juli 1871. Nr. 113 R.-G.-Bl.)

12. Findet das Disciplinargericht, daß das einem Notare zur Last fallende Disciplinarvergehen auch nach dem allgemeinen Strafgesetze zu ahnden sei, so hat es die Anzeige an das zuständige Strafgericht zu machen. (§. 167 des Ges. vom 25. Juli 1871, Nr. 75 R.-G.-Bl.)

13. Wörtlich gleichlautend ist auch die Verpflichtung des Disciplinarrathes, wenn dieser Fall bei einem Advocaten eintritt. (Ges. vom 1. April 1872, Nr. 40 R.-G.-Bl. §. 16.)

14. Die über Unglücksfälle bei Bergbauten aufgenommenen Protokolle müssen ohne Aufschub, nach Umständen vom Erhebungsorte aus mit Beifügung der Ansicht über die etwaige Schuld der dabei betheiligten

Personen dem Staatsanwalte mitgetheilt werden. (Vrordng. des Ackerbau-Ministeriums vom 23. Mai 1872, Z. 4506 zu den §§. 93, 112, 113 der Vollzugsvorschrift zum allgemeinen Berggesetze.)

§. 85.

Das Gericht, welches einen Concurs für eröffnet erklärt, oder entscheidet, daß die Concurseröffnung nur wegen Geringfügigkeit des Vermögens oder nur deßhalb nicht stattfinde, weil nur ein einziger persönlicher Gläubiger vorhanden ist, hat sofort den Staatsanwalt an jenem Gerichtshofe erster Instanz, in dessen Sprengel der Schuldner seinen Wohnsitz hat, in Kenntniß zu setzen; das Civilgericht ist ferner verpflichtet, dem Staatsanwalte, sowie dem Strafrichter alle nothwendigen Aufklärungen zu ertheilen, und die Akten, deren sie bedürfen, in der Urschrift oder in beglaubigter Abschrift mitzutheilen.

§. 86.

Wer immer von einer strafbaren Handlung, welche von Amtswegen zu verfolgen ist, Kenntniß erlangt, ist berechtigt, dieselbe anzuzeigen. Zur Annahme der Anzeige ist nicht blos der Staatsanwalt, sondern es sind dazu auch der Untersuchungsrichter, der Bezirksrichter und die Sicherheitsbehörde verpflichtet, welche die Anzeige dem Staatsanwalte zu übermitteln haben.

1. Im Gegensatze zu den öffentlichen Behörden, welche im Interesse der öffentlichen Rechtsordnung verpflichtet sind, überall da, wo sie zur Kenntniß gelangen, daß das Gesetz verletzt worden ist, dem Staatsanwalte oder dem Strafrichter hiervon Mittheilung zu machen, sind Privatpersonen zur Erstattung von Anzeigen zwar berechtigt, aber keineswegs verpflichtet.

Das Gesetz hat, um die Ausübung dieses Rechtes zu erleichtern, den Privaten die Wahl freigestellt, die Anzeige entweder beim Untersuchungsrichter oder beim Bezirksgerichte oder bei der Sicherheitsbehörde zu erstatten, eine Bestimmung, welche durch die thatsächlichen Verhältnisse bedingt erscheint, indem die Verpflichtung, die Anzeige beim Staatsanwalte zu machen, den Anzeiger in vielen Fällen nöthigen würde, oft sehr zeitraubende und große Geldopfer beanspruchende Reisen zu unternehmen, da bekanntlich Staatsanwaltschaften nur am Sitze der Gerichtshöfe fungiren, deren Sprengel meist sehr ausgedehnt und umfangreich sind.

2. Da die Strafprozeßordnung nur das Strafverfahren regelt und auf die Bestimmungen des materiellen Strafgesetzes keinerlei Einfluß übt, so ist es selbstverständlich, daß die Bestimmungen des Strafgesetzes, wonach Unterlassungen von Anzeigen nur beim Hochverrathe als Verbrechen erklärt werden (§. 61 St.-G.) oder gewisse Classen und Functionäre zur Erstattung von Anzeigen verpflichtet sind (§§. 287 lit. g, 349, 359, 372, 442, 475, 476, 477 St.-G.) oder mit Bedachtnahme auf die mit der Unterlassung der Anzeige für das Gemeinwesen in höherem Grade verbundenen Gefahr, die Nichtanzeige als strafbare Handlung erklärt wird (§. 9 des Patentes vom 21. Mai 1805) in voller Kraft bestehen bleiben.

3. Der Entwurf, welchen der Ausschuß des Abgeordnetenhauses im Jahre 1869 in Vorlage brachte, hatte zum §. 86 die dem §. 147 der gegenwärtigen Strafprozeßordnung analoge Bestimmung aufgenommen:

„Auch derjenige, dem daran gelegen ist, daß ein wider ihn entstandener Ruf, eine bei der Obrigkeit gemachte Anzeige oder ein sonst bei derselben erregter Argwohn eines von ihm verübten Verbrechens aufgeklärt werde, sei es, weil er keinen ungegründeten Verdacht auf sich liegen lassen will, oder damit ihm nicht zu seiner Rechtfertigung dienliche Beweise entgehen, ist befugt, die Untersuchung seiner Beschuldigung beim Staatsanwalte selbst zu verlangen. Dieser ist verpflichtet, hierüber den Antrag auf Einleitung der Untersuchung zu stellen, welche nach den allgemeinen Vorschriften durchzuführen ist."

Diese mit dem Anklageprincipe im directen Widerspruch stehende Bestimmung wurde jedoch in das Gesetz nicht eingestellt.

§. 87.

Der Staatsanwalt ist verpflichtet, alle an ihn gelangten Anzeigen über strafbare Handlungen, welche von Amtswegen zu verfolgen sind, zu prüfen, sowie die zu seiner Kenntniß gelangenden Spuren solcher strafbarer Handlungen zu verfolgen. Er hat auch zur Entdeckung unbekannter Thäter durch Erforschung dahin führender Verdachtsgründe mitzuwirken.

Wenn namenlose Anzeigen, oder solche, die von einem völlig Unbekannten herrühren, bestimmte, die strafbare Handlung glaubwürdig bezeichnende Umstände enthalten, so ist zwar zur Erhebung dieser Umstände zu schreiten; doch ist dabei mit Vermeidung alles Aufsehens und mit möglichster Schonung der Ehre der beschuldigten Personen vorzugehen.

Wenn der Ruf von einer strafbaren Handlung, die nicht blos auf Begehren eines Betheiligten zu untersuchen ist, an den Staatsanwalt gelangt, so ist er verpflichtet, die Vernehmung der Personen, durch welche der Ruf fortgepflanzt wurde, zu veranlassen, demselben unter Mitwirkung der Sicherheitsbehörden bis zu seinem Ursprunge nachzugehen und sich, soviel als möglich, von dessen Grunde oder Ungrunde zu überzeugen.

Da das Gesetz die Erhebung der Klage seitens eines berechtigten Anklägers als Bedingung für das Einschreiten des Strafrichters erklärt, da die Erhebung der öffentlichen Klage zunächst dem Staatsanwalte obliegt, so ist es selbstverständlich, daß alle Anzeigen wegen strafbarer Handlung, die von Amtswegen zu verfolgen sind, an den Staatsanwalt gelangen müssen.

Der Staatsanwalt hat jede an ihn gelangte Anzeige sofort zu prüfen, ob Grund zur Veranlassung des Strafverfahrens vorhanden sei. Da die Staatsanwaltschaft als jene Behörde, welche das Recht des Staates, die Verfolgung der strafbaren Handlungen von Fall zu Fall im Einklange mit den Interessen des Staates einzuleiten, zu vertreten hat, unmöglich verpflichtet werden kann, Anklagen um jeden Preis zu erheben, so wird, wie bereits auf Seite 85 und 99 dieses Commentars nachgewiesen wurde, nicht in

Abrede gestellt werden können, daß für ihre Amtshandlungen nicht einzig und allein der Standpunkt des Strafrechtes und Strafprozeßrechtes maßgebend sein kann, sondern daß sie sich auch gegenwärtig zu halten haben wird, ob nicht, wie Dr. Glaser treffend hervorhebt, „die rücksichtslose Anwendung des Strafgesetzes in einem bestimmten Falle mit höheren Bedürfnissen der öffentlichen Rechtsordnung geradezu in Conflict kommen würde, oder wenigstens nach anderen Seiten hin beachtenswerthe Interessen sich an die Unterlassung der Verfolgung knüpfen oder — wie die Sachen liegen — der Dienst, welcher durch die Anwendung des Strafgesetzes der öffentlichen Rechtsordnung geleistet würde, zu den damit verbundenen Opfern außer Verhältniß stände." [1])

§. 88.

Ueberhaupt ist er berechtigt, durch den Untersuchungsrichter, durch die Bezirksgerichte oder durch die Sicherheitsbehörden Vorerhebungen zu dem Zwecke führen zu lassen, um die nöthigen Anhaltspunkte für die Veranlassung des Strafverfahrens wider eine bestimmte Person für die Zurücklegung der Anzeige zu erlangen.

Die Untersuchungsrichter und Bezirksrichter haben auch bei diesen Vorerhebungen jene Rechte und Obliegenheiten, welche dem Untersuchungsrichter in der Voruntersuchung zukommen.

Durch die Sicherheitsbehörden kann der Staatsanwalt Personen, welche Aufklärungen über begangene strafbare Handlungen zu ertheilen im Stande sein dürften, unbeeidigt vernehmen lassen und diesen Vernehmungen auch selbst beiwohnen. Augenschein und Hausdurchsuchungen kann er durch sie nur dann vornehmen lassen, wenn sich in Abwesenheit einer zur Amtshandlung berufenen Gerichtsperson die Nothwendigkeit eines unverzüglichen Einschreitens herausstellt; er kann diesen Untersuchungshandlungen, bei welchen alle für gerichtliche Akte dieser Art vorgeschriebenen Förmlichkeiten zu beobachten sind, auch selbst beiwohnen. Die hierüber aufgenommenen Protokolle

---

[1]) Dr. Rulf vertritt in seinem Commentar der Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873, S. 103, die gegentheilige Ansicht, und macht hiefür geltend: „Der Standpunkt von dem der Staatsanwalt bei dieser Prüfung auszugehen hat, ist nur der des Strafrechtes, nie der des Strafprozeßrechtes. Dadurch unterscheidet sich die gegenwärtige Strafprozeßordnung wesentlich von der Strafprozeßordnung vom Jahre 1850, welche nach dem Vorgange des französischen Rechtes im §. 94 bestimmte, daß der Staatsanwalt nur jene Anzeigen, welche er für erheblich erachtet, dem Untersuchungsrichter mitzutheilen hat".

„Diese Beücksichtigung eines neben dem durch das Strafgesetz zur Anerkennung gelangten noch besonders bestehenden öffentlichen Interesses von Seite des Staatsanwaltes, kennt die gegenwärtige Strafprozeßordnung mit Recht nicht; er darf daher eine Anzeige nicht aus dem Grunde zurücklegen, weil der Gegenstand der strafbaren Handlung ein geringfügiger ist".

Dagegen muß eingewendet werden, daß der Umfang der Rechte und Befugnisse des Staatsanwaltes nicht aus dem Inhalte der §§. 88 und 89 des Gesetzes, wie vielmehr aus den Bestimmungen des dritten Hauptstückes entnommen werden muß.

Auch schließt die Verpflichtung, jede Anzeige zu prüfen, noch keineswegs die Befugniß aus, in jenen Fällen, in welchen das Resultat dieser Prüfung darin besteht, daß die Erhebung der Klage mit dem öffentlichen Interesse in Widerspruch stehe, die Einleitung des Strafverfahrens zu unterlassen.

können jedoch bei sonstiger Richtigkeit nur dann als Beweismittel benützt werden, wenn sie unverweilt dem Untersuchungsrichter mitgetheilt worden sind, welcher deren Form und Vollständigkeit zu prüfen und nöthigenfalls die Wiederholung oder Ergänzung der Verhandlung zu bewirken hat.

1. In den seltensten Fällen wird aus dem trockenen Inhalte der Anzeige an sich ein sicherer Schluß gezogen werden können, ob der Thatbestand einer strafbaren Handlung überhaupt vorhanden sei, sowie ob Veranlassung vorliege, das Strafverfahren gegen eine bestimmte Person einzuleiten.

Das Gesetz räumt nun zu diesem Zwecke dem Staatsanwalte (keineswegs auch dem Privatankläger [1]) das Recht ein, Vorerhebungen zu pflegen und sich wegen Vornahme derselben an den Untersuchungsrichter, die Bezirksgerichte oder die Sicherheitsbehörde zu wenden.

Da der erste Angriff, wenn er anders Erfolg beanspruchen soll, rasch und kräftig unternommen werden muß, da die Energie desselben gehemmt und die Erfolge in dem Maße abgeschwächt würden, je größer die formellen Schwierigkeiten sind, an die man die Maßregeln des ersten Angriffes bindet, so wird der Staatsanwalt namentlich da, wo l. f. Polizeibehörden amtiren, gut thun, sich vorzugsweise an diese wegen Vornahme des Informationsverfahrens wenden, weil abgesehen von der dadurch bezweckten wesentlichen Entlastung der Gerichte, gerade die Sicherheitsbehörde vermöge ihres steten, unausgesetzten und unmittelbaren Verkehres mit dem Publikum, der großen Anzahl, der ihr zu Gebote stehenden Organe, der genauen Kenntniß der Personen und Lokalitäten, der größeren Freiheit ihrer Bewegungen in der Regel zur Durchführung des ersten Angriffes geschickter sein wird,

---

[1]) Dr. Rulf vertheidiget in seinem Commentare (S. 62) die Ansicht, daß auch der Privatankläger gleich dem Staatsanwalte berechtiget sei, auf Grund des §. 88 Vorerhebungen einleiten zu lassen und begründet diese Ansicht damit, daß nach §. 46, Alinea 2, der Privatankläger berechtigt sei, auch „während der Vorerhebungen" dem Gerichte Alles an die Hand zu geben, was seine Anklage unterstützen kann.

Da aber §. 88 ausdrücklich nur von dem Rechte des Staatsanwaltes, Vorerhebungen pflegen zu lassen, spricht, und das Gesetz, wo es sich des Ausdruckes Staatsanwalt bedient, damit bezeichnen will, daß in diesen Fällen die Bezeichnung „Staatsanwalt" in des Wortes eigentlichster Bedeutung zu nehmen ist, da ferner diese Auslegung dahin führen würde, dem Privatankläg·r auch das Recht einzuräumen, die Sicherheitsbehörde in Bewegung zu setzen, um die nöthigen Anhaltspunkte zur Begründung seines Antrages auf Einleitung der Untersuchung zu gewinnen, da somit der Denunciation Thür und Thor geöffnet und die Gerichte mit einer Unmasse unnützen Erhebungen belästiget, ja geradezu zu Handlangern von Privaten herabgewürdiget würden, so dürfte diese Interpretation um so weniger begründet sein, als es nur recht und billig ist, Denjenigen, der behauptet, durch einen Dritten in seinen Rechten auf eine durch das Gesetz verpönte Weise verletzt worden zu sein, zu verhalten, seine Angabe zu substituiren, damit aus derselben entnommen werden kann, welche Rechte verletzt wurden — durch wen — und womit diese Angaben begründet werden?

Die in §. 46, Alinea 2, bezogene Stelle bezieht sich nur auf jene Erhebungen, deren Vornahme das Gericht einzuleiten für gut befunden hat, indem die Rathskammer dem Verletzten beziehungsweise dem Privatankläger gegenüber berechtigt ist, ihrem Beschlusse Erhebungen vorangehen zu lassen.

wie der Untersuchungsrichter, der auch bei Vorerhebungen an die Formen des Untersuchungsverfahrens gebunden ist.

Umgekehrt werden wieder Fälle eintreten, wo der Staatsanwalt im Interesse der Sache sich sofort an den Untersuchungsrichter wenden wird. Genaue Kenntniß der Verhältnisse, die Eigenart des Falles, die Verschiedenheit der Befugnisse der Organe, welche zur Vornahme der Erhebungen in Bewegung gesetzt werden können, werden und müssen für den Staatsanwalt bestimmend sein, welche Organe er im gegebenen Falle mit der Vornahme der Vorerhebungen betrauen will. Das Gesetz hat ihm in dieser Richtung volle Freiheit der Wahl gelassen und seinem Takte und klugen Erwägung jenen Spielraum gesichert, dessen keiner entrathen kann, der berufen wird, in wichtigen Angelegenheiten von den rechten Mitteln im rechten Augenblicke den rechten Gebrauch zu machen.

2. Was die Stellung der Sicherheitsbehörden zum Staatsanwalte, der Umfang der Befugnisse derselben im Allgemeinen und insbesondere dann, wenn sie zur Vornahme von Vorerhebungen aufgerufen werden, anbelangt, so sind hiefür die Bestimmungen der §§. 24, 25, 36, 87, 88, 141, 177 des Gesetzes maßgebend.

Die Sicherheitsbehörden, unter welchen auch die Gemeindevorsteher begriffen sind, haben in ihrer Eigenschaft als Gerichtspolizei allen von Amtswegen zu verfolgenden Verbrechen und Vergehen nachzuforschen, darauf Bezug nehmende Anzeigen aufzunehmen, Erkundigungen einzuziehen, das Beweismateriale zu sammeln, die keinen Aufschub gestattenden vorbereitenden Anordnungen zu treffen, welche zur Aufklärung der Sache, zur Aufrechthaltung des status quo bis zum Einschreiten der Justiz dienen, die Flucht des Thäters verhindern oder dessen Stelligmachung ermöglichen oder die Entdeckung des noch unbekannten Thäters vermitteln können.

So werden sie z. B. im Falle der Verübung eines Mordes berechtiget sein, den Thatbestand bewachen zu lassen, damit der Zustand bis zum Eintreffen des Untersuchungsrichters unverändert erhalten bleibe. Beim Vorhandensein der Gefahr, daß vorhandene, für die Nachforschung werthvolle Spuren wie z. B. Fußtritte, Blutflecke u. s. w. bis zur Ankunft des Richters verwischt wären, werden sie dieselben durch Aufnahme eines Augenscheines sofort sicherstellen.

Ausnahmsweise können Beamte der Sicherheitsbehörden zum Zwecke der Strafrechtspflege bei Gefahr am Verzuge Haussuchungen anordnen, ja selbst einzelne Sicherheitsorgane zu demselben Zwecke aus eigener Macht Haussuchungen dann vornehmen, wenn gegen Jemanden ein Vorführungs- oder Verhaftsbefehl erlassen oder wenn Jemand auf der That betreten, durch öffentliche Nacheile oder öffentlichen Ruf als einer strafbaren Handlung verdächtig bezeichnet oder im Besitze von Gegenständen betreten wird, welche auf die Betheiligung an einer solchen hinweisen. (§. 141.)

Ebenso sind die Sicherheitsbehörden und deren Organe berechtiget — eine Verfolgung durch Nacheile und die vorläufige Verwahrung des eines Verbrechens oder Vergehens Verdächtigen zum Behufe der Vorführung vor den Untersuchungsrichter im Falle des §. 175, 1 und in den Fällen des

§. 175, 2, 3 und 4 dann vorzunehmen, wenn die vorläufige Einholung des richterlichen Befehles wegen Gefahr am Verzuge nicht thunlich ist. (§. 177).

Immer aber sind sie verpflichtet von ihrem Einschreiten und dessen Ergebnisse sofort dem zuständigen Staatsanwalte oder Untersuchungsrichter (worunter am Lande oder in Städten, in welchen sich kein Gerichtshof befindet, auch der Bezirksrichter zu verstehen ist) Mittheilung zu machen.

Wurde die Anzeige bereits dem Gerichte übermittelt, so sind sie verpflichtet den Ersuchschreiben des Gerichtes Folge zu leisten und insbesondere die Thätigkeit der Strafgerichte durch Nachforschung über jene Punkte zu unterstützen, welche ihnen seitens des Gerichtes als besonders wichtig bezeichnet werden.

Dem Staatsanwalte sind sie insoferne untergeordnet, als sie dessen Anordnungen Folge zu leisten haben (§. 36). Insbesondere müssen sie jene Personen, welche der Staatsanwalt bezeichnet, vernehmen und über dessen Auftrag Augenschein und Haussuchung vornehmen.

Die Strafprozeßordnung hat es somit vermieden, eine Kriminalpolizei als besonderes Organ, mit eigener Organisation, besonderen Beamten und einem besonderen Kreise von Befugnissen, gleich der im französischen Code d'instruction Art. 8, 21, 41, 98 organisirten gerichtlichen Polizei [1]) aufzustellen.

---

[1]) Nach dem französischen Prozesse gehören zu den Beamten der gerichtlichen Polizei:

a) die Gerichtspolizeibeamten die maires, adjoiuts de maire, die comissaires de police, die gardes champêtres und gardes faustiers;
b) die Staatsanwälte mit ihren Substituten;
c) die Bezirkspolizeibehörden;
d) die Untersuchungsrichter.

Der Wirkungskreis der Gerichtspolizei erstreckt sich:

1. auf die Erforschung der Verbrechen (la police judiciare rechuche les crimes);
2. auf die Sammlung und Erforschung der Spuren und Beweise (la police judiciaire rassemble les preunes);
3. auf Ergreifung und Ablieferung der Verbrecher an die Gerichte (la police judiciaire livre les auteurs des crimes et délits aux tribunaux).

Im Falle des flagrant délit (welches article 41 dahin definirt: Le délit qui se commet actuellement, au qui vient de se mommettre, est un flagrant délit. Serent aussi réputés flagrant délits, le cas au le prêvenu est poursuioi par la clameur publique, et celui au le prèvenu est trouné saisi d'effets, armes, instruments au les papiers faisant présumer qúil est auteur au complice, paurvouque à soit dans un temps voisin du délit) kann der Staatsanwalt den Verdächtigen vorladen, verhören, Haussuchung, Augenschein vornehmen, und selbst bei Anzeigen einer gewaltsamen Tödtung Sachverständige beiziehen und von ihnen das Gutachten abnehmen. (Art. 40—44). Auch die Hülfsbeamten des Staatsanwaltes, Polizeicommissäre, Gensdarmerieofficiere, Bürgermeister sind berechtiget im Falle flagrant délit wichtige, rein richterliche Handlungen vorzunehmen. (Art. 48—50).

In England zweigt sich die Thätigkeit der Polizei in 4 Richtungen ab:

1. als eine große, wohlgegliederte Genossenschaft von Personen, um Störungen zu verhüthen, die Spuren von Verbrechen zu verfolgen, zur Entdeckung derselben beizutragen und Verdächtige vor das Polizeigericht zu stellen;

Sie begnügte sich damit, die vorhandenen Organe der Sicherheitsbehörde der Strafjustiz dienstbar zu machen, wobei sie an dem Grundsatze festhielt, daß die Stellung der Beamten und Organe der Sicherheitsbehörde

---

2. als detective officiers, welche über Anzeigen alle zur Entdeckung der Thäter geeigneten Schritte thun;

3. als police magistrates, welche öffentlich Gericht halten, in den zu ihrer Competenz gehörenden Fällen die Schuldigen bestrafen, und die Untersuchung in Bezug auf Fälle führen, für welche andere Gerichte zuständig sind, insbesondere darüber entscheiden, ob ein Beschuldigter vor das Anklageschwurgericht gestellt werden soll;

4. als Ankläger, indem in allen Fällen, in welchen kein anderer Ankläger auftritt, Polizeibeamte vor dem entscheidenden Strafgerichte in der Verhandlung als Ankläger auftreten.

Die neueren deutschen Strafgesetzgebungen lassen sich in 2 Classen bringen. Solche, welchen das System der französischen Polizei wie Braunschweig, Frankfurt und Sachsen, vorschwebte und solche, welche sich damit begnügten, das Verhältniß der Polizei zu der Justiz durch bestimmte Vorschriften zu regeln.

Der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung, welcher der Staatsanwaltschaft gleichfalls das Recht einräumt, Vorerhebungen pflegen zu lassen, verordnet wie §. 136, „daß die Beamten der Sicherheitspolizei verpflichtet sind, den zum Zwecke der informativen Erhebungen an sie ergehenden Aufträge der Staatsanwaltschaft ihres Wirkungskreises zu genügen."

In den Motiven wird hiezu bemerkt, daß der Entwurf die Existenz einer sogenannten gerichtlichen Polizei, aber in der Art, wie diese in Braunschweig organisirt ist, voraussetzt, indem er davon ausgeht, daß eine organische Verbindung der Sicherheitspolizei mit der Staatsanwaltschaft durch das Interesse der Strafrechtspflege dringend geboten sei.

Gegen die Aufstellung einer Criminalpolizei als einem besonderen Institute wurde von geachteten Rechtslehrern, namentlich von Mittermaier, sehr begründete Bedenken angeregt. Derselbe sagt:

„Die Gefahren einer Organisirung der Polizei, bei welchen man den Polizeibeamten zu einer Art von Untersuchungsrichter macht, sind mannigfaltig und bedrohen den Schutz der individuellen Freiheit der Bürger, deren ängstliche Beachtung in einem freien Staate nicht genug gesichert werden kann und wobei man nicht bloß an die Masse gefährlicher Verbrecher denken muß, sondern auch wohl sich erinnern soll, daß die große Zahl unschuldiger Bürger erfahrungsgemäß durch die auf einem unsichern Boden sich bewegende Polizei empfindlich leiden kann. Die Gefahren der Uebergriffe der gerichtlichen Polizei liegen theils in den großen Einflüssen und Weisungen von Seite hochgestellter mächtiger Personen, theils darin, daß diese Beamten nach der Art ihrer Studien und ihrer bisherigen Laufbahn nicht hinreichend die Tragweite gewisser gesetzlicher Vorschriften und die schlimmen Folgen ihrer Vernachlässigung würdigen, theils zu großen Versuchungen ausgesetzt ist, in ihrem Amtseifer um den erlaubten Zweck zu erreichen, auch unwürdige Mittel zu gebrauchen. Die größte Gefahr aber droht durch die sogenannte geheime Polizei und die Agenten, derer sich der die Information leitende Polizeibeamte bedienen muß. Der Wunsch, sich gefällig und wichtig bei ihren Vorgesetzten zu machen, verleitet sie zu sehr, jedes, auch das noch so unmoralische Mittel zu gebrauchen, wenn es möglicherweise zum Ziele führt; ihre Berichte, auf vorgefaßte kleinere oder oberflächliche Beobachtungen gestützt, sind häufig untreu und geeignet den Vorgesetzten irre zu führen.

Ueber die gerichtliche Polizei und das Informationsverfahren siehe: Mittermaier. Das Verhältniß der Polizei in der strafgerichtlichen Voruntersuchung mit Darstellung der englischen Polizeieinrichtungen. Gerichtssaal, XIV. Jahrgang, S. 57—72, 81—119. Gesetzgebung im Strafverfahren, S. 341. Das deutsche Strafverfahren, §. 46. Bd. I, S. 273. — Schwarze. Von der gerichtlichen Polizei. Krim.-Archiv, 1849, S. 483. Commentar zur Strafprozeßordnung für Sachsen,

immer die eines Polizeibeamten bleiben müsse, daß ihre Befugnisse über den Charakter polizeilicher lediglich zur Information dienenden Erhebungen nicht hinausgehen und namentlich nicht in das Gebiet richterlicher Agenden übergreifen. — Durch die weitere Verfügung, daß die Sicherheitsbehörde und deren untergeordnete Organe angewiesen werden, den Anordnungen der Staatsanwälte Folge zu leisten, ist bewirkt, daß die Amtshandlungen der gerichtlichen Polizei „durch einen sachkundigen Beamten in Bewegung gesetzt und überwacht werden," ohne daß damit soweit gegangen wäre, die formelle Führerschaft der gesammten gerichtspolizeilichen Thätigkeit in die Hand des Staatsanwaltes zu legen, wodurch „der Staatsanwalt selbst Polizeimann würde, ein Rollentausch, bei dem er an Unbefangenheit des Urtheils und Unparteilichkeit der Stellung nothwendig Einbuße erleiden müßte."

Begrifflich gefaßt beschränkt sich demnach nach der gegenwärtigen Strafprozeßordnung die Wirksamkeit der gerichtlichen Polizei auf das äußerliche Aufsuchen und Aussondern aller Thatsachen, welche für die Kenntniß, Beurtheilung und Verfolgung des Verbrechens oder Vergehens von Einfluß sind. Die eigentliche Beweisaufnahme dagegen, sowie die Ausbeutung und Verwerthung des im Informationsverfahren gesammelten Materials unter den vom Strafgesetz diktirten leitenden Gesichtspunkte ist dem Untersuchungsrichter vorbehalten.

Bezüglich der Vorerhebungen ist zu unterscheiden, ob dieselben

a) von der Sicherheitsbehörde;
b) durch den Untersuchungsrichter oder durch ein Bezirksgericht geführt werden.

ad a). Die Sicherheitsbehörden sind nach §. 36 verpflichtet, den Anordnungen des Staatsanwaltes Folge zu leisten. Daraus folgt, daß ihnen das Recht, die Zweckmäßigkeit der erhaltenen Aufträge zu prüfen, nicht zuerkannt werden kann.

Zeugen dürfen sie nicht beeiden und bei Augenscheinen und Haussuchungen, deren Vornahme ihnen seitens des Staatsanwaltes für den Fall, als die zur Amtshandlung berufene Gerichtsperson nicht zugegen wäre, aufgetragen werden kann, müssen sie alle für gerichtliche Acte dieser Art vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachten.

Dem Staatsanwalte steht das Recht zu, sowohl bei der Zeugen-

Leipzig, 1855, S. 143—153. — Brauer. Gerichtssaal, Jahrg. I, Bd. II, S. 159. — Dr. Wink. Ueber die Aufgabe und den Wirkungskreis der gerichtlichen Polizei. Zeitschrift für Rechtspflege in Braunschweig, 1850, Bd. I, S. 117, 133. — R. Degenes. Die Justizorganisationsgesetze für Braunschweig, 1850, S. 104—112. — Dr. Josef v. Würth. Die österr. Strafprozeßordnung vom 17. Juni 1850, S. 135. - Verhandlungen des dritten deutschen Juristentages, Bd. I. S. 15. Gutachten des Staatsanwaltes Heinze in Deutschland. Verhandlungen des fünften deutschen Juristentages. Bd. I, S. 156; Bd. II, S. 74. — Sundelin. Deutsche Strafrechtsztg., 1861, Nr. 5, S. 66; Nr. 4, S. 680. 1862, S. 405. — Freist. Deutsche Strafrechtsztg., 1862, Nr. 20, S. 312. — Dalke. Goltdammer's Archiv. Bd. VII, S. 419. — Dr. Lienbacher. Vorerhebung und Voruntersuchung. Allg. österr. Gerichtsztg. Nr. 119 und 120.

vernehmung wie beim Augenschein und der Haussuchung zu interveniren und bei den zuletzt genannten gerichtlichen Acten gemäß §. 97 die Gegenstände zu bezeichnen, auf welche diese Untersuchungsverhandlungen auszudehnen sind.

Der Vertheidiger (selbstverständlich kann von einem solchen nur in jenen Fällen die Rede sein, in welchen eine bestimmte Person als der strafbaren Handlung verdächtig vernommen oder als solche zur Vernehmung vorgeladen oder in Haft genommen wurde) wird gleichfalls berechtigt sein, dem Augenscheine und der Haussuchung anzuwohnen und hierbei von den ihm gemäß §. 97 eingeräumten Rechten Gebrauch zu machen.

Der Zeugenvernehmung dagegen wird er unter keinen Umständen beiwohnen können, weil diese Beiwohnung grundsätzlich beiden Theilen untersagt ist und nur dem Staatsanwalte ausnahmsweise das Recht im §. 88 zuerkannt wird, Zeugeneinvernehmungen, welche durch die Sicherheitsbehörde gepflogen werden, anzuwohnen.

Die Sicherheitsbehörde ist ferner berechtigt, denjenigen, welchen der Verdacht einer strafbaren Handlung trifft, gleichwie jede andere Auskunftsperson zu befragen. Dagegen ist sie nicht berechtigt, mit demselben ein förmliches Verhör aufzunehmen.

Was die Beweiskraft der von der Sicherheitsbehörde aufgenommenen Protokolle anbelangt, so dürfen die von derselben über die Untersuchungshandlungen (Augenschein und Haussuchung) aufgenommenen Protokolle bei sonstiger Nichtigkeit nur dann als Beweismittel benützt werden, wenn sie unverweilt dem Untersuchungsrichter mitgetheilt worden sind und von demselben nach Form und correct befunden wurden.

Die über die Zeugeneinvernehmungen aufgenommenen Protokolle werden in der Regel als Acte, welche der gerichtlichen Förmlichkeiten entbehren und nur zur Information aufgenommen wurden, umso weniger als beweiskräftig angesehen werden können, als die Aussagen nicht eidlich bekräftigt sind.

Dagegen wird die Vorlesung derselben bei der Hauptverhandlung zulässig sein, wenn die genau festgestellten Bedingungen des §. 252 St.-P.-O. zutreffen.

Was die belangreiche Frage anbelangt, ob den Sicherheitsbehörden bei Vornahme der Erhebungen im Informationsverfahren eine Zwangsgewalt zustehe, so wird dieselbe im Hinblicke auf die zu Recht bestehenden Verordnungen vom 14. August 1853 Nr. 163 R.-G.-Bl. S. 975 und der k. Verordnung vom 20. April 1854 Nr. 96 R.-G.-Bl. S. 345 bejaht werden müssen, indem namentlich §. 9 der zuletzt benannten Verordnung verfügt: „daß die landesfürstlichen politischen und polizeilichen Behörden berechtigt sind, die in ihrem Amtsgebiete befindlichen Personen, deren Erscheinen in einer Amtshandlung nothwendig ist, vorzuladen. Wer nicht durch Krankheit, Gebrechlichkeit oder sonstige gegründete Hindernisse vom Erscheinen abgehalten zu sein nachweiset, hat die Verpflichtung, der Vorladung Folge zu leisten und die verlangten Auskünfte zu ertheilen.“

Wesentlich verschieden von der Stellung der Sicherheitsbehörde dem Antrage des Staatsanwaltes gegenüber ist jene des Untersuchungsrichters und Bezirksrichters.

Indem ihnen das Gesetz auch bei diesen Vorerhebungen jene Rechte und Obliegenheiten, welche dem Untersuchungsrichter in der Voruntersuchung zukommen, einräumt, hat es ihnen schon in der Vorerhebung jene superiore Stellung eingeräumt, welche dem Richter der Partei gegenüber unter allen Umständen und Verhältnissen gebührt.

Sie haben daher das Recht, die Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der Anträge des Staatsanwaltes zu prüfen und ein Eingehen auf dieselben zur Gänze oder theilweise abzulehnen, wenn sie aus Gründen des Strafrechtes oder Strafprozeßrechtes Bedenken tragen, denselben beizutreten.

Bezüglich der Einvernehmung der Zeugen und der Vornahme anderer gerichtlicher Acte sind für dieselben die Vorschriften des Gesetzes über die Voruntersuchung im Allgemeinen, sowie der Detailbestimmungen des XI. bis inclusive XIV. Hauptstückes maßgebend.

Sie können daher Zeugen beeiden, Beschlagnahme und Eröffnung von Briefen und anderen Sendungen verfügen.

Dem Staatsanwalte und Beschuldigten steht gleichwie in der Untersuchung das Recht zu, sich gegen Verfügungen und Verzögerungen bei der Rathskammer zu beschweren, den Untersuchungsacten des Augenscheines, der Haussuchung und der Durchsuchung von Papieren beizuwohnen und die Gegenstände zu bezeichnen, auf welche diese Untersuchungshandlungen auszudehnen sind.

Insbesondere wird der Beschuldigte berechtiget sein, zu verlangen, daß er sich zur Wahrnehmung seiner Rechte bei jenen gerichtlichen Acten, welche unmittelbar die Feststellung des Thatbestandes betreffen und eine Wiederholung nicht zulassen, sowie zur Ausführung bestimmter von ihm angemeldeter Rechtsmittel eines Vertheidigers bedienen dürfe.

Ja, dem mittellosen Beschuldigten wird schon in der Vorerhebung, wenn solche vom Gerichte gepflogen wird, zur Ausführung der von ihm angemeldeten Rechtsmittel ein Vertheidiger von Amtswegen bestellt werden müssen.

Dagegen sind weder der Staatsanwalt noch der Vertheidiger berechtigt, der Vernehmung des Beschuldigten und der Zeugen beizuwohnen.

§. 89.

Der Untersuchungsrichter am Gerichtshofe erster Instanz nimmt, solange kein Antrag des Staatsanwaltes vorliegt, nur diejenigen Amtshandlungen vor, welche ohne Gefährdung des Zweckes oder ohne Ueberschreitung einer gesetzlichen Frist nicht aufgeschoben werden können. Von dem Vorgenommenen hat er den Staatsanwalt in Kenntniß zu setzen, und sodann dessen Anträge abzuwarten.

Bezirksgerichte dagegen haben zwar ebenfalls die zu ihrer Kenntniß kommenden Verbrechen und von Amtswegen zu verfolgenden Vergehen unverweilt dem Staatsanwalte anzuzeigen, zugleich aber, und ohne die Anträge des letzteren abzuwarten, die Vorerhebungen (§. 88, Absatz 1 und 2) zu führen. Untersuchungshandlungen jedoch,

durch welche die Spuren der strafbaren Handlung verwischt und einer wiederholten Besichtigung entzogen werden könnten, haben sie nur dann vorzunehmen, wenn Gefahr am Verzuge haftet; außerdem haben sie nur in der zu erstattenden Anzeige auf die Nothwendigkeit einer solchen Untersuchungshandlung aufmerksam zu machen und dafür zu sorgen, daß die Spuren der That erhalten werden, bis entweder der Untersuchungsrichter oder das Verlangen desselben um Vornahme der Untersuchungshandlungen eintrifft.

Die über die Vorerhebungen aufgenommenen Protokolle hat das Bezirksgericht mit größter Beschleunigung und, falls eine Verhaftung vorgenommen wurde, längstens binnen acht Tagen an den Staatsanwalt einzusenden, welcher in dem letzteren Falle längstens binnen drei Tagen nach deren Einlangen den Verhafteten außer Verfolgung zu setzen oder seine Anträge bezüglich der Person und des Verfahrens bei dem Untersuchungsrichter anzubringen hat. (§. 27, **Absatz** 2.)

1. Wenn die Anzeige einer strafbaren Handlung beim Untersuchungsrichter einlangt, so ist derselbe verpflichtet dieselbe sofort dem Staatsanwalte zu übermitteln. Nur für den Fall, als er aus dem Inhalte der Anzeige entnehmen sollte, daß Amtshandlungen vorzunehmen sind, welche ohne Gefährdung des Zweckes oder ohne Ueberschreitung einer gesetzlichen Frist nicht aufgeschoben werden können, liegt ihm die Pflicht ob, dieselbe sofort vorzunehmen und hievon den Staatsanwalt in Kenntniß zu setzen und dessen Anträge abzuwarten.

Langt die Anzeige wegen eines von Amtswegen zu verfolgenden Verbrechens oder Vergehens beim Bezirksgerichte ein, so ist dieses zwar gleichfalls verpflichtet, die Anzeige unverweilt dem Staatsanwalte mitzutheilen, zugleich aber auch berechtiget, ohne die Anträge des Staatsanwaltes abzuwarten, die Vorerhebungen zu führen.

Würde sich schon im Laufe der Vorerhebungen die Nothwendigkeit herausstellen, Untersuchungshandlungen vorzunehmen, so hat das Bezirksgericht den Staatsanwalt in der zu erstattenden Anzeige hierauf aufmerksam zu machen und mittlerweile dafür zu sorgen, daß die Spuren der That bis zum Momente ihrer gerichtlichen Sicherstellung erhalten werden. — Nur für den Fall, wenn Gefahr am Verzuge haftet, ist das Bezirksgericht berechtiget Untersuchungshandlungen, durch welche die Spuren der That verwischt und einer wiederholten Besichtigung entzogen werden könnten, selbstständig vorzunehmen.

Dem Bezirksgerichte liegt es weiter ob die über die Vorerhebungen gepflogenen Protokolle mit größter Beschleunigung an den Staatsanwalt einzusenden. Hätte eine Verhaftung stattgefunden, so muß die Einsendung der Acten an den Staatsanwalt binnen acht Tagen erfolgen, der binnen drei Tagen darüber schlüssig werden muß, ob der Verhaftete außer Verfolgung zu setzen ist, oder ob der Antrag auf Einleitung der Untersuchung einzubringen oder sofort die Anklageschrift zu überreichen sei.

Würde jedoch der Verhaftete beantragen vor den Untersuchungsrichter gestellt zu werden, so wäre er längstens binnen 48 Stunden an ihn einzuliefern.

2. Das Gesetz hat es unterlassen zwischen den Vorerhebungen und der Voruntersuchung „eine sichtlich bestimmte Grenzlinie“ zu ziehen. In der That liegt hiefür um so weniger ein Grund vor, als einerseits für den Fall einer stattgehabten Verhaftung die Frist, innerhalb welcher bezüglich des weiteren Verfahrens Anträge zu stellen sind, im Gesetze genau fixirt wurde und andererseits aus der Anordnung des §. 92 des Gesetzes sich ergibt, daß dann, wenn die Vorerhebungen sich gegen eine bestimmte Person wegen einer bestimmten Thathandlung richten, der Zweck des Ermittlungsverfahrens erreicht und der Moment gekommen sei, die Einleitung der Voruntersuchung zu veranlassen.

3. Würde der Staatsanwalt versäumen innerhalb der Frist von drei Tagen den Verhafteten außer Verfolgung zu setzen oder seine Anträge bezüglich der Person und des Verfahrens bei dem Untersuchungsrichter einzubringen, so wäre dieß noch kein Grund den Verhafteten auf freien Fuß zu setzen, wohl aber eine zureichende Veranlassung für das Strafgericht hievon die Anzeige zu erstatten, damit im geeigneten Wege Abhilfe getroffen werde. (§. 27, Abs. 1 u. 2.)

Es ergibt sich dieses daraus, daß die dem Staatsanwalte zur Erstattung seiner Anträge vorgeschriebenen Fristen keine Fallfristen sind, ein Grundsatz, welchen das Abgeordnetenhaus im Gegensatze zu dem Berichte seines Ausschusses damit rechtfertigte, „daß das öffentliche Interesse nicht von dem Fristversäumnisse des Staatsanwaltes abhängig gemacht werden darf.“

§. 90.

Findet der Staatsanwalt nach Prüfung der Anzeige oder der Akten der, nöthigenfalls auf seine Veranlassung zu ergänzenden, Vorerhebungen genügende Gründe, um wider eine bestimmte Person das Strafverfahren zu veranlassen, so bringt er entweder den Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung (§. 91) oder die Anklageschrift ein. Im entgegengesetzten Falle legt er die an ihn gelangte Anzeige mit kurzer Aufzeichnung der ihn dazu bestimmenden Erwägungen zurück, und übersendet dem Untersuchungsrichter die Akten der Vorerhebungen mit der Bemerkung, daß er keinen Grund zur weiteren Verfolgung finde. Der Untersuchungsrichter hat in diesem Falle die Vorerhebungen einzustellen und den etwa verhafteten Beschuldigten sofort auf freien Fuß zu setzen.

Dem Staatsanwalte liegt es ob die an ihn gelangten Anzeigen und Vorerhebungen zu prüfen.

Auf Grund dieser Prüfung kann er:

a) die Anzeige mit kurzer Aufzeichnung der ihn dazu bestimmenden Erwägungen zurücklegen;
b) Vorerhebungen, oder falls solche schon stattgefunden haben, deren Ergänzung beantragen;
c) den Antrag auf Einleitung der Untersuchung;
d) die Anklageschrift einbringen.

a) Legt der Staatsanwalt die Anzeige zurück, so ist zu unterscheiden, ob, vorausgesetzt daß über die Anzeige Vorerhebungen gepflogen wurden,

dieselben von einer Sicherheitsbehörde oder vom Gerichte geführt worden sind.

Im ersteren Falle wird es genügen, wenn der Staatsanwalt die Akten der Vorerhebungen bei sich hinterlegte; im letzteren Falle hat er die Akten dem Untersuchungsrichter mit der Bemerkung zu übersenden, daß er keinen Grund zur weiteren Verfolgung finde. Wurde die strafbare Handlung vom Verletzten (gleichviel ob beim Staatsanwalte, Bezirksrichter, Untersuchungsrichter oder der Sicherheitsbehörde) angezeigt, so muß der Staatsanwalt vor der Zurücklegung der Anzeige den Verletzten verständigen. (§. 48, 1.)

b) Veranlaßt der Staatsanwalt Vorerhebungen oder Ergänzungen derselben, so ist abermals zu unterscheiden, ob er sich dieserwegen an die Sicherheitsbehörde oder das Gericht wendet. Im ersteren Falle ist er berechtiget, Aufträge zu ertheilen, denen die Sicherheitsbehörde ohne berechtiget zu sein, sich in eine Prüfung der Zweckmäßigkeit derselben einzulassen, nachkommen muß. Im letzteren Falle steht dem Gerichte die Befugniß zu, den Antrag des Staatsanwaltes zu prüfen und zwar in jeder strafrechtlich oder strafprozessualisch einflußreichen Richtung. Selbstverständlich steht dem Staatsanwalte gemäß §. 113 das Recht zu, sich gegen jede Verfügung des Gerichtes während der Vorerhebung, falls er sich durch selbe beschwert erachten würde, bei der Rathskammer zu beschweren.

ad c) u. d) Hält der Staatsanwalt dafür, daß auf Grund der Anzeige oder Vorerhebungen genügende Gründe vorliegen, um wider eine bestimmte Person das Strafverfahren zu veranlassen, so wird er:

1. wenn es sich um ein durch die Geschwornengerichte abzuurtheilendes Verbrechen,

2. um Einleitung des Strafverfahrens wider einen Abwesenden handelt,

den Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung einbringen müssen.

In allen anderen Fällen steht ihm die Wahl frei, entweder die Anklageschrift oder den Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung einzubringen.

Selbstverständlich wird und kann für diese Wahl nur die Erwägung maßgebend sein, ob auf Grund der Anzeige oder der Vorerhebungen genügendes Materiale vorhanden sei, die Anordnung der Verhandlung zu begründen und zugleich die erforderliche Uebersicht über die zur vollständigen Vorführung der Beweismittel in der Hauptverhandlung erforderliche Uebersicht zu gewinnen.

Zehntes Hauptstück.

Von der Voruntersuchung über Verbrechen und Vergehen im Allgemeinen.

I. Einleitung der Voruntersuchung und Stellung des Untersuchungsrichters in derselben.

§. 91.

Der Versetzung in den Anklagestand (XVI. Hauptstück) muß eine Voruntersuchung vorangehen, wenn es sich um ein Verbrechen handelt, dessen Aburtheilung dem Geschwornengerichte zukommt, oder wenn gegen einen Abwesenden das Strafverfahren eingeleitet werden soll. In allen anderen Fällen bleibt es dem Ermessen des Staatsanwaltes, beziehungsweise des Privatänklägers anheimgestellt, ob eine Voruntersuchung zu beantragen sei.

Die Voruntersuchung hat den Zweck, die gegen eine bestimmte Person erhobene Anschuldigung einer strafbaren Handlung einer vorläufigen Prüfung zu unterwerfen und den Sachverhalt soweit in's Klare zu setzen, als es nöthig ist, um jene Momente festzustellen, welche geeignet sind, entweder die Einstellung des Strafverfahrens herbeizuführen oder die Versetzung in Anklagestand und die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung vorzubereiten.

1. Wenn der Staatsanwalt auf Grund einer Anzeige oder eingeleiteten Vorerhebungen findet, daß gegen eine oder mehrere bestimmte Personen wegen einer oder mehrerer strafbaren Handlungen strafgerichtlich vorzugehen sei, so kann er dann, wenn es sich um ein Verbrechen handelt, dessen Aburtheilung nicht dem Geschwornengerichte zusteht, sowie bezüglich aller Vergehen, auch wenn dieselben durch die Presse begangen wurden und in Folge dessen von Geschwornen abzuurtheilen wären, entweder den Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung stellen oder sofort die Versetzung in den Anklagestand durch Einbringung der Anklageschrift einleiten.

Mit dieser Bestimmung hat das Institut der directen Ladung, für welches sich in neuerer Zeit Doctrin und Gesetzgebung immer entschiedener aussprechen, Aufnahme gefunden [1]), ein Institut, welches die be-

---

[1]) Das System der directen Ladung ist dem französischen Rechte nachgebildet und besteht nach Art. 182 darin, daß der wegen Vergehen Beschuldigte auf Verlangen des Staatsanwaltes oder der Civilpartei mit Beseitigung der förmlichen Voruntersuchung und der Fällung eines Vorweisungserkenntnisses in die öffentliche Sitzung des Zuchtpolizeigerichtes geladen wird.

Durch das Gesetz vom 20. Mai 1863 erhielt die citation directe auch für die Fälle des flagrant délit eine weitere Ausdehnung, verbunden mit einem besonders raschen Verfahren.

Ueber das französische Recht siehe Trebutien I c. pag. 482. Daniels Grundsätze des rheinischen und französischen Strafverfahrens §. 258 ff.

deutenden Vortheile sichert, daß es die Hauptverhandlung an die Zeit der Verübung der That möglichst annähert, daß es den Zeugen ermöglichet, ihre Aussagen unter dem sicheren Eindrucke des Erleb en abzugeben, denselben wiederholte Gänge zu Gericht erspart, die Kosten des Verfahrens auf ein Minimum reducirt, dadurch sowie durch Kürzung der Haft auch auf den Beschuldigten in wohlthätigster Weise rückwirkt und endlich die Mündlichkeit, beziehungsweise Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung zur vollsten Wahrheit macht.

Die Gefahr, daß durch Adoptirung des Institutes der directen Ladung die gehörige Vorbereitung der Hauptverhandlung in empfindlichster Weise geschädiget würde, ist bei einfachen Fällen, wo der Beschuldigte in flagranti betreten wurde oder ein volles Geständniß abgelegt hat, einerseits völlig bedeutungslos, da es hier einer Vorbereitung eigentlich nicht bedarf und derselben andererseits überall da begegnet, wo, wie in dem gegenwärtigen Gesetze, das Ermittlungsverfahren dem Staatsanwalte die Mittel an die Hand gibt, sich mit Hilfe der Polizei, Sicherheitsbehörden, ja selbst des Gerichtes alle Auskünfte und Behelfe herbeizuschaffen, deren er benöthiget, um Anträge mit der sicheren Aussicht eines Erfolges stellen zu können [1]).

Dr. Glaser: Die unmittelbare Vorladung im französischen Strafprozesse (G. Z. 1856 Nr. 130) Staatsprocurator Schrötl nennt in seinem Aufsatze: „Die Staatsanwaltschaft im französischen Strafprozesse", Gerichtssaal 1849, Bd. I, S. 290 die citation directe eine ganz ausgezeichnete und nicht genug zu empfehlende Einrichtung, die zur Folge hat, daß eine Reihe von Vergehen innerhalb acht bis vierzehn Tagen nach ihrer Verübung mit höchst unbedeutenden Kosten abgeurtheilt werden können, daß der Untersuchungsrichter nicht mit Arbeiten überhäuft wird, die ihm die Zeit zu wichtigen Untersuchungen entziehen, während kein Grund besteht, Verzögerungen und Kosten durch eine Voruntersuchung da eintreten zu lassen, wo den Gerichten ohne diese die nöthigen Beweise vorgeführt werden können.

Auch Justizminister Heintz äußerte sich in der Discussion des baierischen Gesetzgebungsausschusses über das Institut der unmittelbaren Ladung dahin: Das Mittel der directen Ladung ist das allerzweckmäßigste und beste, das ich im französischen Rechte kenne. Es hat den mächtigen Vortheil, nicht nur eine ganz prompte Justiz zu begründen, sondern auch noch den einer auf das Minimum der Kostspieligkeit reducirten Justiz.

[1]) Wenn der bedeutenden Vortheile ungeachtet, welche das Institut der directen Ladung unzweifelhaft bietet, dieselbe dennoch weder in der Strafprozeßordnung von 1850 noch in jener von 1853 Aufnahme gefunden hat, so lag der Grund weniger darin, wie Würth in seinem Commentar (S. 180, 190) behauptet, daß die Ausdehnung der Competenz der Bezirksgerichte ohnedieß eine sehr ausgedehnte ist, wie vielmehr in dem Mangel des Institutes der Vorerhebungen.

Bei dem Strafprozesse von 1853 stellen sich überdieß das System der Berufung, welches in der Berufungsinstanz die rein schriftliche Verhandlung festhält, was offenbar ein vollständig durchgeführtes Untersuchungs- und Anklageverfahren voraussetzt, sowie nicht minder das System der Beweistheorie, welches die strafprozeßgemäße Sicherstellung jedes einzelnen Verdachtgrundes erfordert, der Einführung der directen Ladung als unüberwindliche Hindernisse entgegen.

Ueberdieß war die Einführung der unmittelbaren Ladung in der von Würth (G. Z. 1853, Nr. 106) mitgetheilten Bestimmungen des Entwurfes von 1851 bereits in ausgedehntem Maße in Aussicht genommen.

2. Auch dem Privatankläger steht dasselbe Recht, wie dem Staatsanwalte zu, sofort durch Einbringung der Anklageschrift die Versetzung in den Anklagestand einzuleiten. Dagegen ist der Privatbethei-

---

Von den deutschen Gesetzgebungen hat die Mehrzahl die Voruntersuchung nur bei schweren Straffällen nothwendig, bei der Mittelclasse strafbarer Handlungen für zulässig, bei den leichtesten Straffällen der Regel nach für unzulässig erklärt.

In Baiern kann in Vergehensfällen der Verdächtige bei genügendem Verdachte auf Antrag des Staatsanwaltes sogleich zur öffentlichen Verhandlung vorgeladen werden. Es bedarf hiezu Seitens der Staatsanwaltschaft nur der Vorlage einer Anzeige, welche zur Begründung eines erheblichen Verdachtes geeignet ist und eine hinreichende Bezeichnung der Beweismittel enthält St.-P.-O. Art. 74.

In Sachsen ist in der rev. Strafprozeßordnung vom 1. October 1868, Art. 253, die nach dem Gesetze von 1855 bei allen „nicht bei Todesstrafe bedrohten Verbrechen" zulässig gewesene unmittelbare Ladung auf die zur Zuständigkeit der Bezirksgerichte gehörigen Strafsachen beschränkt worden.

In Braunschweig ist nach §. 33 St.-P.-O. die unmittelbare Ladung in allen zur Competenz der Kreisgerichte gehörigen Sachen, d. i. wenn das Vergehen nicht mit härterer als einjährigen Zwangsarbeit oder dreijähriger Gefängnißstrafe bedroht ist, zulässig.

In Hamburg kann die Anklage vor dem Strafgerichte, ohne daß eine Voruntersuchung vorausgegangen ist, erhoben werden. Wenn indessen der Staatsanwalt oder die Polizeibehörden die Festnehmung eines Verdächtigen oder eine Haussuchung oder eine Beschlagnahme vorgenommen haben, so muß auch der Verhandlung vor dem Strafgerichte stets eine Voruntersuchung vorausgehen.

Die thüringische Strafprozeßordnung (Art. 3) gestattet, daß bei Vergehen, die von der Staatsanwaltschaft durch Einzelrichter oder Polizeibeamte veranlaßten Ermittlungen zur Vorbereitung der Hauptverhandlung genügen, und auf den Grund solcher Ermittlungen die sofortige Erhebung der Anklage erfolgen kann.

Aehnliche Bestimmungen enthalten auch Oldenburg (Art. 210), Kurhessen (St.-P.-O. §§. 106 u 107), Hessen-Darmstadt (Art. 240), Preußen (Verordnung vom 3. Jänner 1849, §. 3).

Nur in Würtemberg (St.-P.-O. Art. 240) und Baden (St.-P.-O. §. 66) muß in allen vor höhere Gerichte gehörigen Strafsachen der Hauptverhandlung eine Voruntersuchung vorausgehen.

In den Motiven zur Strafprozeßordnung für Würtemberg wird die Beibehaltung der Voruntersuchung mit Ausschluß des Systemes der directen Ladung nachstehend gerechtfertiget:

„Eine derartige Einrichtung hat allerdings ihre unverkennbaren Vortheile. Das Verfahren wird dadurch ein rascheres, die Hauptverhandlung selbst gewinnt an Frische und Lebendigkeit des Eindruckes und den Zeugen und sonstigen zu vernehmenden Personen ist das wiederholte Erscheinen vor Gericht erspart. Andererseits wird dadurch die vollständige Erhebung des Vertheidigungsmateriales, welches zugleich Aufgabe der Voruntersuchung ist und möglicherweise dazu dienen kann, den Beschuldigten zu rechtfertigen und seine Stellung vor das erkennende Gericht ganz überflüssig zu machen, beeinträchtiget; auch muß, wo eine Voruntersuchung nicht stattfindet, auf die vorgängige Prüfung der Zulässigkeit der Anklage verzichtet werden. Die gehörige Vorbereitung der Hauptverhandlung durch Ermittlung der Beweise für und wider den Beschuldigten ist aber um so weniger zu entbehren, wenn das Rechtsmittel der Berufung in Wegfall kommt, das Ergebniß der Hauptverhandlung somit Absicht auf die Feststellung des Thatsächlichen unabänderlich ist."

Der Entwurf der deutschen Strafprozeßordnung verfügt in §. 144: „Eine gerichtliche Voruntersuchung ist in denjenigen Strafsachen nothwendig, welche zur Zuständigkeit des Obersten Gerichtshofes oder der Großen Schöffengerichte gehören."

In den zur Zuständigkeit der Kleinen Schöffengerichte gehörigen Sachen ist,

ligte hiezu nicht berechtiget, indem §. 49, Absatz 2, ausdrücklich verfügt: „es ist seinem Ermessen nicht anheimgestellt, ohne vorausgegangener Voruntersuchung die Anklageschrift einzubringen.“

3. Das Recht des Staatsanwaltes und Privatklägers mit Umgehung der Voruntersuchung sofort die Anklageschrift einzureichen, wird beschränkt:

a) dadurch, daß in allen Fällen, wo es sich um ein Verbrechen handelt, dessen Aburtheilung dem Geschwornengerichte zukommt, oder wenn gegen einen Abwesenden das Strafverfahren eingeleitet werden soll, eine Voruntersuchung der Ueberreichung der Anklageschrift vorangehen muß;

b) dadurch, daß dem Beschuldigten gegen die Anklageschrift das Recht des Einspruches zusteht (§. 208) und der Gerichtshof II. Instanz gemäß §. 211 berechtiget ist, die Anklageschrift vorläufig zurückzuweisen, wenn er dieß zur Beseitigung eines Formgebrechens oder zur besseren Aufklärung des Sachverhaltes für nothwendig erachtet, wodurch selbstverständlich die gerichtliche Voruntersuchung veranlaßt wird.

ad a). So groß auch die Vortheile der unmittelbaren Ladung sind, so machen dieselben doch nicht das Institut der Voruntersuchung für alle Fälle entbehrlich. In complicirten verwickelten Fällen würde der Ankläger genöthiget sein, im Laufe des Ermittlungsverfahrens sich wiederholt mit Anträgen auf Beweiserhebung an das Gericht zu wenden und je schwerer das Strafübel ist, welches der Beschuldigte im Falle eines Schuldspruches zu erdulden hätte, desto nothwendiger wird es sein, daß schon während der vorläufigen Prüfung der gegen ihn erhobenen Anschuldigung auch für die materielle Vertheidigung in umfassendster Weise gesorgt wird, damit dem öffentlichen Interesse, daß einerseits der Schuldige nicht der Strafe entgehe, andererseits kein Unschuldiger von ihr betroffen werde, in einer volle Beruhigung gewährenden Weise Rechnung getragen werde.

Daß aber dieser Zweck viel eher erreicht wird, wenn an die Stelle des in die Hand des Anklägers gelegten Ermittlungsverfahrens eine förmliche, an die strengen Formen des Prozesses gebundene Untersuchung tritt, deren Führung dem über die Parteien stehenden Richter anvertraut ist, für dessen Handlungen der Grundsatz des Strebens nach materieller Wahrheit auch für die Untersuchung maßgebend sein muß, bedarf wohl keiner Nachweisung. — Das Gesetz hat daher in Uebereinstimmung mit allen Gesetzgebungen [1]) des Continentes an dem Grundsatze

---

außer dem Falle eines Zusammenhanges mit anderen Strafsachen, die Voruntersuchung unzulässig.

Ueber das Institut der unmittelbaren Ladung siehe außer den bereits bezogenen Aufsätzen noch insonderheit: Schwarze. Die unmittelbare Ladung im mündlichen Strafverfahren G. Z. 1857, Nr. 56 — Dr. Herbst. Einleitung in das österreichische Strafprozeßrecht, S. 96.

[1]) Sämmtliche Gesetzgebungen des Continentes, ja selbst das englische Recht erkennen die Nothwendigkeit einer Voruntersuchung als Regel an. Nur bewegt sich die Voruntersuchung ebenso wie das Hauptverfahren in der Anklageform, obschon auch das inquisitorische Princip in dieselben zur Geltung kommt, was schon

mit Recht festgehalten, daß bei schweren, den Geschwornengerichten zur Aburtheilung zugewiesenen Straffällen, sowie dann, wenn es sich darum handelt, daß gegen einen Abwesenden das Strafverfahren eingeleitet werde, der Anklage stets eine Voruntersuchung vorausgehen muß.

ad b). Da im Untersuchungsverfahren auch nach dem gegenwärtigen Strafprozesse das Inquisitionsprinzip herrschend ist, welches vorzugsweise darin besteht, daß Alles, was zur Belastung, wie zur Entschuldigung des Beschuldigten dient, von Amtswegen erforscht oder mit anderen Worten die materielle Wahrheit ermittelt werde, so folgt daraus, daß in allen Fällen, in welchen der Beschuldigte glaubwürdig darthut, Umstände geltend machen zu können, welche den auf ihn lastenden Verdacht entkräften und sonach die Anwendung einer Hauptverhandlung als überflüssig erscheinen lassen, demselben das Recht auf Gehör nicht verweigert werden kann.

Aus diesem Grunde gestattet das Gesetz dem Beschuldigten, wenn er dafürhält, der Voruntersuchung zu benöthigen, durch Einbringung des Einspruches gegen die Anklageschrift die Einleitung einer Voruntersuchung zu veranlassen [1]).

4. Beim Verfahren in Uebertretungsfällen findet weder eine förmliche Voruntersuchung, noch eine abgesonderte Verhandlung über die Versetzung in den Anklagestand statt. Es genügt ein allgemeiner, schriftlich oder mündlich angebrachter Antrag auf gesetzliche Bestrafung. (§. 451.)

---

der das englische Strafrecht beherrschende Rechtssatz: The judye is the counsel of the priconer — andeutet.

Nur das schottische Verfahren kennt eine Voruntersuchung nicht und überläßt es lediglich dem Ankläger, sich den Belastungsbeweis selbst zu verschaffen.

Nur wenn Zeugen beeidet werden müssen oder die Verhaftung des Beschuldigten sich als nothwendig zeigt, muß sich der Ankläger an den Richter wenden, der die Zeugen entweder selbst vernimmt oder in seiner Gegenwart durch den öffentlichen Ankläger vernehmen läßt. Auch die Vernehmung des Beschuldigten erfolgt in Gegenwart des Anklägers. — Von dem Resultate dieser Vernehmung hängt es ab, ob der Beschuldigte in Freiheit gesetzt, oder in Gewahrsam genommen wird. Die Vervollständigung des Entlastungsbeweises ist Sache des Anklägers.

[1]) Die deutschen Gesetzgebungen, welche mit Ausnahme Hannovers (§§. 41, 83, 206 rev. St.-P.-O.) den Antrag auf Eröffnung der Hauptverhandlung ohne vorgängige Untersuchung einer richterlichen Prüfung unterwerfen und nur darin von einander abweichen, daß einige sich für die unbeschränkte Prüfung der Anklage durch das Gericht aussprechen, andere dagegen wie die preußische Strafprozeßordnung von 1867 (§§. 89, 97) und Hamburg (St.-P.-O. §. 138) eine Prüfung nur mit Hinblick auf Rechtsgründe gestatten, ermächtigen die Gerichte, wenn sie eine Voruntersuchung für nothwendig erachten, eine solche von Amtswegen anzuordnen.

So verfügt die sächsische Strafprozeßordnung (Art. 253, 254, 257), daß das Gericht, bevor es über den Antrag entscheidet, durch eines seiner Mitglieder eine Vervollständigung der Vorerörterungen verfügen kann. Das Gericht kann aber auch, wenn es die unmittelbare Vorladung für unstatthaft und bedenklich hält, die Eröffnung einer Voruntersuchung, falls die angezeigten Verdachtsgründe hiezu ausreichen, anordnen.

In den Motiven (S. 246) wird dieses nachstehend zu rechtfertigen versucht:

Es wird dabei künftig, wenn die neuen Einrichtungen in der Erfahrung sich ausgebildet und gekräftiget haben, in Betracht zu ziehen sein, ob nicht, wie solches in Frankreich und in anderen Ländern geschieht, diese unmittelbare Ladung

In der zweiten Alinea wird der Zweck der Voruntersuchung vom Gesetzgeber definirt aus dem sich Maß und Inhalt derselben ergeben. Die Voruntersuchung soll sich zur Hauptverhandlung wie eine bloße Vorbereitung derselben verhalten, und wie die Vorerhebungen lediglich nur den Zweck haben, dem Ankläger die Fassung eines begründeten Beschlusses zu ermöglichen, ob gegen eine bestimmte Person wegen einer bestimmten strafbaren Handlung vorzugehen sei, ebenso bezweckt die Voruntersuchung nichts Anderes, wie die gegen eine bestimmte Person erhobene Anschuldigung einer vorläufigen Prüfung zu unterziehen, welche Prüfung ihrerseits wieder voraussetzt, daß der Sachverhalt soweit in das Klare gestellt sei, daß jene Momente vorliegen, welche einen Beschluß auf Einleitung des Strafverfahrens oder auf Versetzung in Anklagestand ermöglichen.

Ein weiterer Zweck der Voruntersuchung besteht in der Vorbereitung der Beweisaufnahme für die Hauptverhandlung.

Im innigen Zusammenhange mit dem voranstehenden Paragraphen steht §. 111 des Gesetzes, welcher vorschreibt, daß die Untersuchung dann abzuschließen sei, sobald die gepflogenen Erhebungen zureichen, wie die Anordnung der Hauptverhandlung zu begründen und zugleich die zur vollständigen Vorführung der Beweismittel in der Hauptverhandlung erforderliche Uebersicht über dieselben erlangt ist.

Aus diesen Bestimmungen ergiebt sich, daß es nicht Sache der Untersuchung sei, auf eine Ueberführung des Beschuldigten hinzuarbeiten, auf

---

dem Staatsanwalte ohne Mitwirkung des Gerichtes zu überlassen sei. Gegenwärtig erschien eine solche Mitwirkung noch erforderlich und zwar um so mehr, als man anfänglich in dem Staatsanwalt gewiß nicht selten den öffentlichen, vom einseitigen Standpunkte der Verfolgung aus handelnden Ankläger erblicken und daher eine Sicherstellung des Bezüchtigten gegen diesen Standpunkt verlangen wird.

Auch der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung (§. 165) ermächtiget das Gericht zur besseren Aufklärung der Sache gerichtliche Beweiserhebungen anzuordnen und, wenn es eine Voruntersuchung für nothwendig erachtet, eine solche zu eröffnen.

In den Motiven wird die Annahme der unbeschränkten Prüfung der Anklage durch das Gericht nachstehend vertheidiget: „Es wurde nicht verkannt, daß bei dem vorliegenden Gegenstande Gründe und Gegengründe sich nahezu das Gleichgewicht halten. Die so geringe Anzahl der Zurückweisungen von Anklagen scheint allerdings gegen die Nothwendigkeit einer gerichtlichen Prüfung zu sprechen. Indeß darf dabei nicht übersehen werden, daß schon das Vorhandensein des richterlichen Prüfungsrechtes für die Staatsanwaltschaft eine Veranlassung mehr ist, bei der Entschließung über die Erhebung der Anklage mit mehr Sorgfalt vorzugehen. Auch kommt in Betracht, daß schon die Thatsache, auf der Anklagebank erscheinen und sich in einer öffentlichen Gerichtsverhandlung über eine Anschuldigung verantworten zu müssen, für den Angeklagten als ein Uebel zu betrachten ist, und daß es nicht angemessen erscheinen konnte, die Verhängung dieses Uebels über eine vielleicht bisher unbescholtene Person der alleinigen Entschließung der Staatsanwaltschaft zu überlassen. Die richterliche Prüfung der Anklage bietet ferner den Vortheil, daß die häufig zweifelhafte Frage, ob es zweckmäßig sei, die Sache zunächst im Wege der Voruntersuchung zu erörtern, der Entscheidung des Gerichtes nicht gänzlich entzogen wird. Diese Gründe waren es wesentlich, aus denen der Entwurf auch für den Fall der unmittelbar erhobenen Anklage eine richterliche Prüfung der letzten vorgeschrieben und die Befugnisse des beschließenden Gerichtes analog dem Falle vorangegangener Voruntersuchung geregelt hat."

Erzwingung eines Geständnisses loszusteuern oder wohl gar eine vollständige materielle Erledigung der Schuldfrage anzustreben.

Ihr Zweck ist vielmehr darauf beschränkt, ein gründliches Beweisverfahren vorzubereiten, das nöthige Material zusammenzutragen, um mit Beruhigung darüber urteilen zu können, ob ein Verbrechen verübt worden? — welches? — ob eine Anklage erhoben werden kann? — und vor welchem Gerichte?

Dabei darf nicht übersehen werden, daß es nicht Sache der Voruntersuchung sei, Gewißheit zu geben, sondern für dieselbe Wahrscheinlichkeit genügend ist.

Ebenso ist die eigentliche Beweisaufnahme nicht Sache der Voruntersuchung sondern der Hauptverhandlung. Nur in jenen Fällen, wo es sich um Feststellung von Thatsachen und Beweismittel handelt, welche eine Wiederholung in der Hauptverhandlung nicht zulassen, hat ausnahmsweise schon in der Voruntersuchung die solenne förmliche Beweisaufnahme Platz zu greifen.

Diesemnach wäre allzugroße Weitläufigkeit ein ebenso großer Fehler wie Oberflächlichkeit und Leichtfertigkeit.

Aus dem Zwecke der Voruntersuchung, welche in der Hauptverhandlung vorbehalten, eigentliche Beweisaufnahme nur vorbereiten soll, ergiebt sich ferneres die Nothwendigkeit das Untersuchungsverfahren soviel als möglich zu beschleunigen, indem die Beweisaufnahme in demselben Verhältnisse erschwert und unsicherer wird, in welchem die Thatverübung zeitlich getrennt ist.

Außer den Bestimmungen des Gesetzes über den Zweck und Abschluß der Voruntersuchung, sind noch nachstehende Bestimmungen: §. 104 über die Aufnahme der Protokolle; §. 169 über die Beeidigung der Zeugen; §. 168 über die Gegenüberstellung; sowie die Vorschriften des XV. Hauptstückes über die Vernehmung des Beschuldigten und insbesondere die Verfügung des §. 252 über die Vorlesung der in der Untersuchung aufgenommenen Protokolle bei der Hauptverhandlung, welche wesentlich dazu beitragen, daß die Voruntersuchung nicht in ungeeigneter Weise der Hauptverhandlung vorgreife.

§. 92.

Der Untersuchungsrichter darf die Voruntersuchung nur wegen solcher strafbarer Handlungen und nur gegen diejenigen Personen einleiten, bezüglich welcher ihm ein darauf abzielender Antrag eines berechtigten Anklägers vorliegt.

Beantragt der Staatsanwalt die Einleitung einer Voruntersuchung, so hat er die Anzeige, sowie die zu seiner Kenntniß gelangten Beweismittel und die Ergebnisse der etwa veranlaßten Vorerhebungen dem Untersuchungsrichter mitzutheilen.

Findet der Untersuchungsrichter Bedenken, einem Antrage auf Einleitung der Voruntersuchung beizutreten, so ist darüber der Beschluß der Rathskammer einzuholen. Der Untersuchungsrichter nimmt an der Berathung, aber nicht an der Beschlußfassung Theil. Von solchen Berathungen ist der Staatsanwalt jedesmal vorher zu benachrichtigen, damit er seine Ansichten schriftlich oder mündlich vortragen könne.

Der Antrag des Anklägers auf Einleitung der Voruntersuchung soll sowohl die That als die Person, welche der Verübung derselben beschuldiget wird, genau enthalten. Dadurch wird bezweckt, daß der Ankläger, bevor er den Antrag auf Untersuchung stellt, denselben vollständig vorbereiten muß, und immer erst dann stellen kann, wenn er gegen eine bestimmte Person soviel Verdachtsgründe gesammelt hat, daß er der Annahme seines Antrages mit Sicherheit entgegensehen kann.

Dadurch wird der Antrag mit einem ganz bestimmten concreten Inhalte ausgefüllt und hiemit für die Untersuchung ein bestimmter und fester Anhaltspunkt gewonnen.

Da das Gesetz weiters verfügt, daß dieser Antrag für den Untersuchungsrichter insoferne bindend ist, als sich die Untersuchung nur auf die in dem Antrage bezeichnete That und die darin beschuldigte Person erstrecken darf, so erscheint damit nicht nur der accusatorischen Form vollkommen Rechnung getragen, sondern auch jene Einschränkung des Untersuchungsverfahrens bezweckt, welche im Interesse der Beschleunigung des Verfahrens dringend geboten scheint, wenn sich nicht, wie dieses im gemeinrechtlichen Inquisitionsprocesse so häufig geschah, die Untersuchung in eine Art Generalinquirirung, ob überhaupt etwas Strafbares vorliege, verlieren soll.

Andererseits hat das Gesetz dem Untersuchungsrichter dem Antrage des Anklägers gegenüber eine vollkommen unabhängige, ja superiore Stellung gesichert, indem es ihn ermächtiget, den Antrag einer richterlichen Prüfung zu unterziehen.

Diese Prüfung hat sich auf alle strafrechtlich und strafproceßualisch wichtigen und maßgebenden Momente zu erstrecken.

Der Untersuchungsrichter hat daher nicht nur die Berechtigung des Anklägers, seine Zuständigkeit, das Vorhandensein des Thatbestandes eines Verbrechens oder Vergehens, sowie vorhandener die Strafbarkeit der angezeigten That etwa aufhebender oder ausschließender Umstände zu prüfen, sondern auch in Erwägung zu ziehen, ob die vorgedachten Verdachtsgründe die Erhebung der Klage gegen die im Antrage bezeichnete Person rechtfertigen. [1])

---

[1]) Von den deutschen Gesetzgebungen hält die Mehrzahl an dem Grundsatze fest, daß schon die Einleitung der Voruntersuchung von einem darauf abzielenden Antrage des Staatsanwaltes abhängig gemacht werde. In treffender Weise führen die Motive zur sächsischen Strafprozeß-Ordnung dafür an: „Die Stellung des Richters wird hiedurch eine angemessenere und festere. Der jetzt oft gehörte Vorwurf, daß der Richter die voreilig eröffnete Untersuchung nur zur Rettung des Beschlusses wegen Einleitung derselben und ohne ausreichende Gründe fortsetze, wird principiell beseitiget und das öffentliche Interesse dadurch, daß die Anklage und die Entschließung auf die Anklage verschiedenen Beamten anvertraut ist, besser als seither, wo beide Functionen von demselben Beamten versehen wurden, gewahrt. Auch der Entwurf einer deutschen Strafprozeß-Ordnung verfügt: „Die Eröffnung einer gerichtlichen Voruntersuchung ist durch die Erhebung einer Klage bedingt" (§. 129). — „Die Untersuchung und Entscheidung erstreckt sich nur auf die in der Klage bezeichnete That und die darin beschuldigten Personen" (§. 131). — „Der Antrag des Staatsanwaltes auf Eröffnung der Voruntersuchung muß den Beschuldigten und die ihm

§. 93.

Die Voruntersuchung wird in der Regel von dem Untersuchungsrichter persönlich und unmittelbar geführt. Doch kann derselbe die Bezirksgerichte sowohl innerhalb als außerhalb des Sprengels seines Gerichtshofes um die Vornahme einzelner gerichtlicher Handlungen ersuchen.

Die Bezirksgerichte haben dem Ersuchen unter Beachtung der für den Untersuchungsrichter geltenden Vorschriften zu entsprechen, und wenn sich hieraus die Nothwendigkeit weiterer, in ihren Sprengel fallender Untersuchungshandlungen ergibt, dieselben sofort vorzunehmen.

Für die Concentrirung des Untersuchungsgeschäftes beim Gerichtshofe war gewiß der Grund in erster Linie mitbestimmend, daß auf diesem Wege die Auswahl der zu diesem schwierigen und verantwortlichen Amte vorzugsweise befähigten Persönlichkeiten am leichtesten ermöglicht wird. — Um nun die hiedurch erzielten Vortheile für den einzelnen Fall zu sichern, verordnet das Gesetz, daß der Untersuchungsrichter die Voruntersuchung in der Regel persönlich und unmittelbar zu führen habe. — Einzelne gerichtliche Handlungen kann er jedoch sowohl außer als innerhalb des Sprengels seines Gerichtshofes durch die Bezirksgerichte vornehmen lassen. Die Bezirksgerichte müssen diesem Ansuchen nachkommen und haben hiebei die für den Untersuchungsrichter geltenden Vorschriften zu beobachten. Daraus sowie aus der Eigenschaft des Bezirksgerichtes als Gericht ergibt sich die Berechtigung und Verpflichtung des requirirten Bezirksgerichtes, sich von der rechtlichen Begründung und Zuläßigkeit des Begehrens

---

zur Last gelegte That bezeichnen. Der Antrag kann nur wegen Unzuständigkeit des Gerichtes, oder wegen Unzulässigkeit der Strafverfolgung oder der Voruntersuchung (§. 144) zurückgewiesen werden" (§. 145). Die Motive rechtfertigen letztere Bestimmung nachstehend: „Wenn schon verlangt werden muß, daß der Antrag des Staatsanwaltes auf Eröffnung einer gerichtlichen Voruntersuchung nicht zur bloßen Formel werde, vielmehr erst dann erfolge, wenn außergerichtliche Ermittlungen ein solches Maß von Verdachtsgründen ergeben haben, daß die Erhebung der Anklage gerechtfertigt erscheint, so würde es sich doch damit, daß die Staatsanwaltschaft in erster Reihe für die Strafverfolgung verantwortlich ist, nicht vereinigen lassen, wollte man dem Gerichte die Befugniß einräumen, den Antrag der Staatsanwaltschaft wegen Mangels eines genügenden Verdachtes gegen den Beschuldigten ablehnen zu dürfen. Aus gleichen Erwägungen kann dem Gerichte nicht das Recht beigelegt werden, die Einleitung der Voruntersuchung aus dem Grunde zu verweigern, weil nach Ansicht des Gerichtes das Hauptverfahren durch außergerichtliche Ermittlungen genügend vorbereitet werden könne. Ueberhaupt ist kein Anlaß vorhanden, dem Antrag der Staatsanwaltschaft, soweit nicht rechtliche Bedenken entgegenstehen, Hindernisse zu bereiten."

Findet der Untersuchungsrichter Bedenken, dem Antrage auf Einleitung der Untersuchung beizutreten, so ist darüber der Beschluß der Rathskammer einzuholen. An der Berathung nimmt der Untersuchungsrichter Theil und von derselben ist der Staatsanwalt vorher zu benachrichtigen, damit er seine Ansichten schriftlich oder mündlich vortragen könne. Dem Privatankläger steht dieses Recht nicht zu.

Nach §. 114 des Gesetzes steht sowohl dem Staatsanwalte, wie dem Privatankläger das Recht der Beschwerde gegen den Beschluß der Rathskammer, durch welche ein Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung abgelehnt wird, an den Gerichtshof II. Instanz offen. — Der Privatbetheiligte ist jedoch nach §. 49, 4. hiezu nicht berechtiget.

zu überzeugen und jedes entweder mangelhaft oder gar nicht begründete Ansuchen zurückzuweisen. Dagegen kann die Prüfung des Beweises der gesetzlichen Voraussetzungen dem requirirten Gerichte nicht zuerkannt werden [1]).

Im Interesse der Beschleunigung der Sache ermächtiget das Gesetz die Bezirksgerichte, Untersuchungshandlungen, welche sich aus der Vornahme der angesuchten Erhebungen als nothwendig herausstellen, dann vorzunehmen, wenn dieselben in ihren Sprengel fallen.

§. 94.

Der Untersuchungsrichter erstattet der Rathskammer über den Stand aller anhängigen Voruntersuchungen monatlich einmal oder auch während des Monats, wenn er dieß wegen der Wichtigkeit einer Sache für nöthig erachtet, oder die Entscheidung der Rathskammer einzuholen hat, mündlich Bericht. Den Sitzungen, in welchen die Rathskammer diese Berichte entgegennimmt, wohnt der Staatsanwalt bei, und er ist berechtigt, Anträge zu stellen.

§. 95.

Beschließt die Rathskammer, die Führung einer Voruntersuchung einem Bezirksgerichte zu übertragen (§. 12), so hat dieses alle für den Untersuchungsrichter geltenden Vorschriften zu beobachten. Den monatlichen Bericht über den Stand aller anhängigen Voruntersuchungen erstattet das Bezirksgericht schriftlich; in gleicher Weise holt es die Entscheidungen der Rathskammer ein. Die mündliche Berichterstattung in der Sitzung der Rathskammer wird in solchen Fällen einem Mitgliede derselben übertragen. Auch diesen Sitzungen wohnt der Staatsanwalt bei.

Bereits bei §. 12 wurde der Wirkungskreis jener ständigen Abtheilung des Gerichtshofes erster Instanz des Näheren besprochen, welche als Rathskammer [2]) die Aufsicht über das Vorverfahren zu führen und über die Beschwerden Aller (Ankläger, Vertheidiger, Beschuldigter, dessen Angehörige, Zeugen u. s. w.), welche sich durch eine Verfügung oder Verzögerung des Untersuchungsrichters beschwert fühlen, zu entscheiden hat.

Zur Erleichterung dieses Aufsichtsrechtes verordnet das Gesetz, daß der Untersuchungsrichter monatlich einmal über den Stand aller anhängigen Untersuchungen zu berichten hat. Auch während des Monates ist er hiezu berechtiget, wenn er dieß wegen Wichtigkeit der Sache für nöthig erachtet oder die Entscheidung der Rathskammer einzuholen hat.

---

[1]) Plank. System. Darstellung des deutschen Strafverfahrens.

[2]) Die Rathskammer (chambre de conseil) ist eine dem französischen Rechte entnommene Einrichtung, welche jedoch mit Gesetz vom 17. Juli 1855 aufgehoben wurde. Als Hauptmotiv wurde geltend gemacht, daß der Rathskammer weder in Bezug auf kriminelle noch korrektionelle Sachen eine wesentliche Verrichtung obliegt, während sie ein Hinderniß der schnellen Erledigung der Untersuchung ist, wogegen an die Stelle der Rathskammer der Untersuchungsrichter gesetzt wird und durch ihn das nöthige Element der Thätigkeit und der Energie gewonnen werden kann. Mittermaier. Gerichtssaal, IX. Jahrg. 1857, Bd. I, S. 105. — Walther. Die Rathskammer in Frankreich. Gerichtssaal, IX. Jahrg. 1857, Bd. II, S. 201, welcher das Gesetz vom 17. Juli 1855 als ein solches bezeichnet, das den Stempel eines Regierungssystemes an sich trägt, welches mit voller Dampfkraft auf die Beseitigung aller Garantien der bürgerlichen Freiheit lossteuert.

Da auf diese Weise die Rathskammer fortwährend von dem Stande der anhängigen Untersuchungen unterrichtet wird, da Ankläger und Beschuldigter berechtiget sind, sich in jedem Stadium des Vorverfahrens, so oft sie sich durch irgend eine Verfügung beschwert glauben, im Wege der Beschwerde an die Rathskammer zu wenden, da auch der Untersuchungsrichter das Recht hat, in allen zweifelhaften und wichtigen Fällen den Beschluß der Rathskammer einzuholen, da die Rathskammer an dem nämlichen Orte mit dem Untersuchungsrichter sich befindet, so erscheint hiedurch ein Tribunal begründet, welches in der Lage ist auf die schnellste Weise über Anfragen des Untersuchungsrichters, Anträge des Anklägers, Beschwerden des Beschuldigten zu entscheiden, Recht zu schaffen und jene Verfügungen zu erlassen, welche sie in Ausübung ihres das gesammte Untersuchungsverfahren überwachenden Amtes zu treffen für angemessen findet [1]).

Den Sitzungen der Rathskammer wohnt auch der Untersuchungsrichter bei, der an der Berathung und Schlußfassung Theil nimmt, mit Ausnahme der Entscheidung über die Bedenken des Untersuchungsrichters einem Antrage auf Einleitung der Untersuchung beizutreten, in welchem Falle er von der Beschlußfassung ausgeschlossen ist (§. 92). — Auch der Staatsanwalt ist berechtiget, den Sitzungen der Rathskammer beizuwohnen. Er hat jedoch kein Recht, bei der Abstimmung und Schlußfassung anwesend zu sein. (§. 35.)

Die Rathskammer ist insbesonders auch befugt, dem Untersuchungsrichter zukommende Vorerhebungen und Voruntersuchungen wegen Verbrechen und Vergehen und zwar ganz oder theilweise an ein, im Sprengel des Gerichtshofes gelegenes Gericht zu übertragen. (§. 12.) Dieser Verfügung muß jedoch die Anhörung des Anklägers vorangehen und sie ist für die Parteien nicht bindend, indem die Untersuchung dem competenten Untersuchungsrichter belassen werden muß, sobald der Ankläger oder Beschuldigte es beantragen.

Das statt des Untersuchungsrichters mit der Führung einer Voruntersuchung betraute Bezirksgericht hat alle für den Untersuchungsrichter geltenden Vorschriften zu beobachten. Daraus folgt, daß es auch der Rathskammer gegenüber dieselben Pflichten und Rechte wie der Untersuchungsrichter hat, mit der alleinigen Ausnahme, daß die mündliche Berichterstattung von einem Mitgliede der Rathskammer besorgt wird.

II. Geschäftsgang in der Voruntersuchung.

§. 96.

Ist die Voruntersuchung eingeleitet, so schreitet der Untersuchungsrichter von Amtswegen und ohne weitere Anträge des Anklägers abzuwarten, ein, um den Thatbestand zu erheben, den Thäter zu ermitteln, und die zur Ueberführung oder Vertheidigung des Beschuldigten dienenden Beweismittel soweit festzustellen, als es der Zweck der Voruntersuchung erfordert.

---

[1]) Siehe Dr. Krall. Das Vorverfahren nach der neuen Strafprozeßordnung. Allgem. österr. Gerichtsztg. 1873, Nr. 61.

1. Bei Besprechung des §. 92 wurde hervorgehoben, daß die Anklageform die Aufgabe begrenzt, worauf sich die Thätigkeit des Untersuchungsrichters zu erstrecken hat. Nur die That, wegen welcher, nur die Person, gegen welche die Einleitung der Untersuchung beantragt wurde, können Gegenstand der Untersuchung sein. Würde sich daher z. B. im Laufe der Untersuchung herausstellen, daß eine andere That verübt wurde, oder eine andere Person verdächtig erscheint, als wegen welcher und gegen welche die Einleitung der Untersuchung begehrt wurde, so wäre das Gericht zwar wie bei jeder anderen Anzeige berechtiget und verpflichtet, jene Amtshandlungen sofort vorzunehmen, welche ohne Gefährdung des Zweckes oder eine Ueberschreitung der gesetzlichen Frist nicht aufgeschoben werden können, im Uebrigen aber verhalten, die weiteren Anträge des Staatsanwaltes abzuwarten [1]).

Da der Ankläger in dem gegenwärtigen Gesetze dominus litis ist und das Gesetz ihm diese Stellung in vollster Reinheit wahrt, so folgt daraus, daß derselbe in jedem Stadium des Vorverfahrens von der strafgerichtlichen Verfolgung zurücktreten oder die Einstellung derselben beantragen kann.

Die Thätigkeit des Untersuchungsrichters ist daher einerseits von der Initiative des Anklägers abhängig und dauert andererseits nur so lange, als der Antrag des Ankägers wirksam ist.

2. Innerhalb der durch die Anklageform abgesteckten Grenzen ist der Untersuchungsrichter, dessen Amtshandlungen von dem Grundsatze der Erforschung der materiellen Wahrheit beherrscht werden, berechtiget und verpflichtet, von Amtswegen einzuschreiten, um Alles zu erheben, was er nach seinem Ermessen zur Erhebung des Thatbestandes, zur Ermittlung des Thäters, zur Ueberführung und Vertheidigung des Beschuldigten für zweckdienlich und nothwendig erachtet.

Dem Ankläger gegenüber ist seine Stellung nicht nur eine völlig unabhängige, sondern geradezu superiore, indem die dem Ankläger gesetzlich gestattete Einflußnahme auf die Untersuchung durch Antragstellung auf Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen für den Untersuchungsrichter nicht nur in keiner Weise bindend ist, sondern demselben das Recht der richterlichen Prüfung jedes Antrages insoweit zusteht, als er berechtiget ist, für den Fall als er Bedenken trägt, solchen Anträgen beizutreten, hierüber die Entscheidung der Rathskammer einzuholen.

Ueber Dauer [2]) und Abschluß der Untersuchung entscheidet der Richter

---

[1]) In consequenter Durchführung dieser Principien ordnet §. 144 des Gesetzes an, daß Gegenstände, welche bei einer Haus- und Personsdurchsuchung gefunden werden und auf die Begehung einer anderen strafbaren Handlung, als derjenigen, wegen welcher die Durchsuchung vorgenommen ist, schließen lassen, so werden sie, wenn jene von Amtswegen zu verfolgen sind, zwar mit Beschlag belegt; es muß jedoch das hierüber aufgenommene Protokoll dem Staatsanwalte mitgetheilt werden. Beantragt dieser nicht die Einleitung des Strafverfahrens, so sind die in Beschlag genommenen Gegenstände unverzüglich zurückzugeben.

[2]) Nur in dem Falle, als das Geständniß des Beschuldigten umfassend und durch die übrigen Ergebnisse der Voruntersuchung unterstützt ist, wäre der Unter-

allein, dem auch das Recht zusteht, in jedem Stadium der Untersuchung den Beschluß der Rathskammer auf Einstellung einzuholen.

§. 97.

Der Ankläger ist berechtigt, auch hinsichtlich der Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen Anträge an den Untersuchungsrichter zu stellen, über welche dieser, falls er Bedenken findet, ihnen beizutreten, die Entscheidung der Rathskammer einzuholen hat. (§. 94.)

Untersuchungshandlungen nimmt der Staatsanwalt bei sonstiger Nichtigkeit des Aktes nicht vor. Weder der Ankläger noch der Vertheidiger dürfen bei der förmlichen Vernehmung des Beschuldigten oder der Zeugen durch den Untersuchungsrichter gegenwärtig sein. Sie sind aber berechtigt, dem Augenscheine, der Hausdurchsuchung und der Durchsuchung von Papieren beizuwohnen und die Gegenstände zu bezeichnen, auf welche diese Untersuchungshandlungen auszudehnen sind. Der Untersuchungsrichter soll den Ankläger zu diesem Behufe in der Regel von der Vornahme dieser Handlungen vorher benachrichtigen, kann sie aber auch, wenn Gefahr am Verzuge haftet, ohne vorausgegangene Verständigung desselben vornehmen.

In dem voranstehenden Paragraphen wird die Art und Weise der Einwirkung geregelt, welche nach dem gegenwärtigen Gesetze die Parteien auf den Gang der Untersuchung zu nehmen berechtiget sind.

Zu diesem Ende gestattet das Gesetz (siehe auch §§. 34, 45, 46, 47, Abs. 1 des Ges.):

1. Daß der Ankläger (Staatsanwalt, Privatankläger und Subsidiarkläger) berechtiget ist, hinsichtlich der Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen Anträge an den Untersuchungsrichter zu stellen.

2. Daß Ankläger und Vertheidiger berechtiget sind dem Augenscheine, der Haussuchung und der Durchsuchung von Papieren beizuwohnen und die Gegenstände zu bezeichnen, auf welche diese Untersuchungshandlungen auszudehnen sind.

ad 1. Derlei Anträge sind für den Untersuchungsrichter zwar nicht bindend, aber er ist auch nicht berechtiget, dieselben einfach zurückzuweisen, im Gegentheile verpflichtet, falls er Bedenken findet, ihnen beizutreten, die Entscheidung der Rathskammer einzuholen.

Dem Beschuldigten und seinem Vertheidiger steht dieses Recht nicht zu. Wohl aber kann der Beschuldigte Alles geltend machen, was er zu seiner Rechtfertigung anzuführen für nöthig findet und der Untersuchungsrichter, falls er einen von dem Beschuldigten behaupteten Umstand für die Entscheidung der Sache für wesentlich erachtet, ist verpflichtet (§§. 3, 96) die Untersuchung darauf auszudehnen, da er berufen ist, die materielle Wahrheit zu erforschen. Für den Fall, als der Beschuldigte sich durch Nichtbeachtung eines angeordneten Umstandes, den er für seine Vertheidigung als wesentlich erachtet, gekränkt fühlen sollte, steht ihm nach §. 113 das Recht

---

suchungsrichter nicht berechtiget von Amtswegen weitere Erhebungen vorzunehmen, sondern müßte die besonderen Anträge des Anklägers abwarten. (§. 206.)

der Beschwerde an die Rathskammer zu, welche darüber endgiltig entscheidet.

ad 2. Wenn nicht Gefahr am Verzuge haftet, in welchem Falle im Interesse der Sache die sofortige Vornahme des Augenscheines, der Haussuchung und Durchsuchung von Papieren vorzunehmen ist, hat der Untersuchungsrichter von der Vornahme dieser Handlungen den Ankläger in der Regel zu verständigen und den bereits bestellten Vertheidiger, wenn kein besonderes Bedenken dagegen obwaltet, von der Vornahme des Augenscheines in Kenntniß zu setzen. (§. 116.) — Der Beschuldigte muß dem Augenscheine dann beigezogen werden, wenn sich dieß wegen Anerkennung der zu untersuchenden Gegenstände oder zur Erlangung von Aufklärungen als nothwendig herausstellt. Auch verpflichtet das Gesetz den Untersuchungsrichter die von dem Ankläger und dem Beschuldigten oder dessen Vertheidiger gestellten Anträge möglichst zu berücksichtigen. (§. 123.)

Dagegen untersagt das Gesetz:

a) Dem Staatsanwalte Untersuchungshandlungen bei sonstiger Nichtigkeit des Aktes vorzunehmen;

b) die Anwesenheit der Ankläger und der Vertheidiger bei der förmlichen Vernehmung des Beschuldigten und der Zeugen durch den Untersuchungsrichter.

ad a) Schon die Strafprozeßordnung von 1850 enthielt die mit dem gegenwärtigen Gesetze wörtlich gleichlautende Bestimmung: „Untersuchungshandlungen nimmt der Staatsanwalt selbst bei sonstiger Nichtigkeit nicht vor“. (§. 95.)

Dr. v. Würth führt zur Rechtfertigung dieser Bestimmung wörtlich an:

„Die Ausdehnung der Befugnisse des Staatsanwaltes nach französischem Rechte und die darin liegende Vermischung von Geschäften rein richterlicher Natur mit der Stellung des öffentlichen Anklägers hat sehr begründete Bedenken hervorgerufen. Es kamen häufig Klagen über Willkührlichkeiten der Staatsanwälte bei diesen Amtshandlungen, über die bei solchen Verhören von den Staatsanwälten gemachten Versuche Geständnisse zu erpressen, vor. — Selbst in öffentlichen Sitzungen der Zuchtpolizei- oder Schwurgerichte wurde nicht selten über Handlungen der Staatsanwälte Klage geführt, was auf das ganze Institut ein mehr oder minder nachtheiliges Licht zu werfen geeignet war.“

Abgesehen von diesen gegründeten Bedenken mochte für den Gesetzgeber um so weniger Veranlassung vorliegen, die Staatsanwälte zur Vornahme von Untersuchungshandlungen zu berechtigen, als der einzige damit verbundene Vortheil eines möglichst raschen Eingreifens von Seite des öffentlichen Anklägers in dem gegenwärtigen Gesetze durch das Institut der Vorerhebungen und die Stellung der Staatsbehörde zu den Beamten der Sicherheitspolizei auf das Vollkommenste erreicht wurde [1]).

[1]) In Frankreich ist der Staatsanwalt in allen Fällen von flagrant delit, so wie denen, in welchen er von dem Herrn eines Hauses um die Constatirung eines im Innern des Hauses begangenen Verbrechens oder Vergehens ersucht wird,

ad b) Unter den Verbesserungen, welche die Wissenschaft zur Reformirung des Vorverfahrens anstrebt, ist bekanntlich die Parteienöffentlichkeit eine der wichtigsten. Auch der deutsche Juristentag hat sich dafür ausgesprochen, „daß den Parteien die Anwesenheit bei den einzelnen Akten der Erhebung und Untersuchung gestattet, die unmittelbare und sofortige Antragstellung dabei ermöglicht werde" [1]).

Die gegenwärtige Strafprozeßordnung, welche an dem Grundsatze festhält, daß die Voruntersuchung eine geheime und schriftliche sei und dieselbe, ungeachtet sie der äußeren Form nach den Anklageprozeß nachzuahmen sucht und namentlich die Bestimmung des Zweckes der Untersuchung dem Anklageprincipe entnommen hat, im Wesentlichen nach den Principien des Untersuchungsprozesses regelt, schränkt die Parteienöffentlichkeit dahin ein, daß sie den Parteien die Intervention bei Augenscheinen, Haussuchungen und Durchsuchungen von Papieren gestattet, dagegen denselben die Anwesenheit bei der Vernehmung der Zeugen und des Beschuldigten durch den Untersuchungsrichter untersagt.

In der That kann nicht verkannt werden, daß die Parteienöffentlichkeit nur dann und dort von tiefgehendem Einflusse sein wird, wo die Voruntersuchung eine „öffentliche" im Sinne der eigentlichen Publicität ist [2]).

---

berechtiget, Augenschein und zwar unter Beeidigung der Sachverständigen, Haussuchungen, Durchsuchung von Papieren vorzunehmen, die Verwandten, Nachbarn, Dienstleute oder andere Personen zu vernehmen, gegen den Verdächtigen einen Vorführungsbefehl zu erlassen und den Angeschuldigten selbst zu verhören. (Code art. 32, 40—46.) — Von den deutschen Gesetzgebungen räumt Baiern dem Staatsanwalte nicht nur das Recht ein, sich mit den Polizeibehörden in direkte Verbindung zu setzen, sondern spricht ihm selbst die nach dem St.-G.-B. Th. II, Art. 19, 1—5, dann Art. 20 u. 21 der Polizeibehörden zustehenden Rechte und Verbindlichkeiten zu. (St.-P.-O. Art. 23, Abs. 2 u. 3.) — Württemberg (St.-P.-O. Art. 30) berechtiget den Staatsanwalt Zeugen und Sachverständige, jedoch nicht eidlich, zu vernehmen, Oertlichkeiten zu besichtigen, Haussuchungen und Festnahme eines Verdächtigten unter den Voraussetzungen der Art. 77, 126 durch Polizeiorgane vorzunehmen. — Auch Hannover (St.-P.-O. §§. 54—58), Braunschweig (St.-P.-O. §. 29), Preußen (Verordn. v. 3. Jänner 1849, §. 7), räumen dem Staatsanwalte das Recht ein, Untersuchungshandlungen selbst vorzunehmen. — In dem Entwurfe einer deutschen Strafprozeßordnung ist die Staatsanwaltschaft behufs Vornahme von Amtshandlungen zur Erforschung des Sachverhaltes und gerichtlicher Untersuchungshandlungen, die Aufträge an die Beamten der Sicherheitspolizei zu erlassen, sowie ihre Anträge bei dem Amtsrichter des Bezirkes zu stellen berechtiget und verpflichtet. (§§. 136, 137.) — Die Motive rechtfertigen diese Bestimmung (S. 107) nachstehend: Durch die Beamten der Staatsanwaltschaft selbst lassen sich die erforderlichen Ermittlungen nur in den seltensten Fällen bewirken; die Staatsanwaltschaft bedarf daher bestimmter anderer Organe, um ihrer Aufgabe genügen zu können. Als solche Organe stellen sich von selbst die Beamten der Sicherheitspolizei dar. — Nach der dermalen bei uns noch zu Recht bestehenden Strafprozeßordnung von 1853 ist die Frage, ob dem Staatsanwalte das Recht zustehe, selbst Untersuchungshandlungen vorzunehmen, in der Doctrin streitig. — Dr. Herbst glaubt dieselbe in der Einleitung in das österr. Strafprozeßrecht beweisen zu sollen (S. 66) während Dr. Rulf dieselbe verneint. (Bd. I, S. 66.)

[1]) Siehe Gutachten des Prof. Dr. Geyer. Abhandlungen des siebenten deutschen Juristentages. (Bd. I, S. 63.)

[2]) Dr. Glaser. Verhdl. des dritten deutschen Juristentages. (Bd. II, S. 326.)

So lange aber in Folge des geheimen, schriftlichen und inquisitorischen Charakters der Voruntersuchung die Anwesenheit der Parteien bei Vernehmung der Zeugen oder des Angeschuldigten sich auf die Duldung stummer Assistenz beschränkt und dieselbe nicht obligatorisch ist, schrumpft auch die Frage: „ob die Parteien das Recht haben, der Vernehmung der Zeugen oder des Beschuldigten beizuwohnen?“ — zu einer minder bedeutungsvollen zusammen [1]).

---

[1]) Nach französischem Rechte ist die Frage, ob der Staatsanwalt bei dem vom Untersuchungsrichter abgehaltenen Verhöre mit dem Angeschuldigten oder mit Zeugen gegenwärtig sein darf? — in Doctrin und Praxis eine sehr bestrittene. Helie verneint dieselbe und sagt: comment admettre des observations et l'influence de l'une des parties en l'absence de l'autre des questions, qu'elle pouvait adresser aux temoins, la direction, qu'elle pouvait imprimer à l'instruction, (Instr. crim. vol. V, pag. 596.) — Von den deutschen Gesetzen ermächtigen Preußen (Gesetz vom 1849, §. 7), Braunschweig (St.-P.-O. §. 44), Baden (St.-P.-O. §. 43) den Staatsanwalt der Vernehmung der Zeugen oder des Beschuldigten beizuwohnen. — Württemberg (Art. 248) verfügt, daß, im Falle zu befürchten ist, daß ein Zeuge vor dem erkennenden Gericht nicht werde erscheinen können, der Staatsanwalt und der Vertheidiger des Beschuldigten befugt sind, seiner Vernehmung beizuwohnen. Auch kann der Beschuldigte selbst beigezogen werden. Gegen die Zulassung des Staatsanwaltes führt namentlich Mittermaier (Archiv zum Kriminalrecht 1849, S. 211 und 1855 S. 210) an: „Soll der Staatsanwalt nur als stummer Zuhörer gegenwärtig sein, so ist dies theils entwürdigend für diesen Beamten, theils störend, und zwar insoferne es den Untersuchungsrichter befangen macht, welcher sich controlirt sieht, aber auch die Unbefangenheit des Vernommenen stören kann, der an den Mienen und dem ganzen Benehmen des Staatsanwaltes leicht Tadel, Unwillen oder Schadenfreude liest und entschieden zurückhaltender wird. Ohnehin wird leicht dem Staatsanwalt ein Wort, eine Bemerkung, eine Aufforderung an den Richter, auch noch diese oder jene Frage zu stellen, entschlüpfen, so daß man am Ende doch zu einem Verhöre von Seite des Staatsanwaltes, oder zu unangenehmen Verwechslungen zwischen Staatsanwalt und Untersuchungsrichter kommt, der sich nicht gern zurechtweisen läßt. Wollte man dem Staatsanwalte das Recht geben, Fragen zu stellen, so würde dies eine Verwirrung im Gange des Verfahrens und leicht ärgerliche Scenen zwischen beiden Beamten veranlassen. — Siehe auch Keyser. Archiv des Krim.-Rechtes. 1856, S. 157. — Ruppenthal. Materialien zur Revision der rheinpreußischen Strafprozeßordnung. S. 115. — Molitor. Deutsches Strafverfahren. Bd. III, S. 27. — Schwarze. St. Jahrbuch für das sächsische Strafrecht. Bd. VIII, S. 286. — Dr. Herbst. Einleitung in das österr. Strafprozeßrecht. S. 67. — In dem Entwurfe einer deutschen Strafprozeßordnung wird zwar der Staatsanwaltschaft gestattet, dem Beschuldigten und dem Vertheidiger auf ihr Verlangen nur der Vernehmung der Zeugen beizuwohnen (§. 154) verfügt aber bezüglich der Vernehmung des Beschuldigten, daß diese in Abwesenheit der Staatsanwaltschaft und des Vertheidigers zu erfolgen habe. (§. 153.) — Die Motive rechtfertigen diese Bestimmung (S. 127) wörtlich: „Zwar ist anzuerkennen, daß für den Beschuldigten die Anwesenheit des Vertheidigers beim Verhöre durch den Untersuchungsrichter von Nutzen sein kann, sowie daß etwaige Geständnisse in der Voruntersuchung in ihrem Werth erhöht werden, wenn dieselben in Gegenwart des Vertheidigers abgelegt worden sind. Allein der Entwurf konnte sich der Erwägung nicht verschließen, daß die Vernehmung des Beschuldigten ein wichtiges Untersuchungsmittel ist, auf welches man in vielen Fällen so gut wie ganz verzichten würde, wollte man dem Vertheidiger gestatten, bei der Vernehmung anwesend zu sein und den Beschuldigten von jeglicher Auslassung, zu welcher dieser geneigt sein möchte, zurückzuhalten.

§. 98.

Hat ein Verbrechen oder Vergehen Spuren zurückgelassen, so sind diese in geeigneter Weise, insbesondere durch Augenschein nach den in dem folgenden Hauptstücke enthaltenen Bestimmungen zu erheben.

Gegenstände, an oder mit welchen die strafbare That verübt wurde, oder welche der Thäter am Orte der That zurückgelassen haben dürfte, überhaupt Gegenstände, welche von dem Beschuldigten oder von Zeugen anzuerkennen sind oder in anderer Weise zur Herstellung des Beweises dienen können, sind, soweit es möglich ist, in gerichtliche Verwahrung zu nehmen. Sie sind entweder in einen mit dem Gerichtssiegel zu verschließenden Umschlag zu legen, oder es ist an ihnen eine gegen Unterschiebung oder Verwechslung schützende gerichtliche Bezeichnung anzubringen.

Befinden sich unter den vorgefundenen Gegenständen zum Gottesdienste geweihte Sachen, so hat das Gericht für deren Absonderung von allen übrigen Gegenständen und für deren entsprechende Aufbewahrung zu sorgen.

Alinea 3 des vorstehenden Paragraphen lautete in der Regierungsvorlage von 1867 nachstehend: „Befinden sich unter den vorgefundenen Gegenständen consecrirte Hostien oder zum Gottesdienste geweihte Sachen, so hat das Gericht für deren Absonderung von allen übrigen Gegenständen und für die Aufbewahrung in einer der Heiligkeit der Sachen entsprechenden Weise zu sorgen, den Augenschein derselben aber immer nur in Anwesenheit des bezüglichen Seelsorgers oder eines andern Priesters und mit Beobachtung der kirchlichen Vorschriften vorzunehmen. — Sobald die Aufbewahrung solcher geweihter Sachen bei dem Strafgerichte nicht mehr zum Behufe weiterer Erhebungen nothwendig erscheint, sind dieselben den Seelsorgern zu übergeben.“

Statt dieses Absatzes wurde, wie es in dem A. B. 1869, S. 49, heißt, die kürzere Fassung der vorstehenden Alinea 3 gewählt, um die Fassung des Gesetzes ohne Rücksicht auf bestimmte Religionsgenossenschaften möglichst allgemein zu halten, indem zugleich mit Grund vorausgesetzt werden kann, daß der jeweilige Untersuchungsrichter als gebildeter Mann am besten wissen werde, was er von Fall zu Fall zu thun habe.

§. 99.

Kann der durch ein Verbrechen oder Vergehen verursachte Schade oder entgangene Gewinn durch die Aussage des Beschädigten nicht zuverlässig erhoben werden oder ist mit Grund zu vermuthen, daß derselbe seinen Schaden zu hoch schätze, so ist die Größe desselben in jenen Fällen, in welchen sie auf die Zurechnung der That als Verbrechen, auf das Strafmaß oder auf die Zuerkennung der Entschädigung von Einfluß ist, durch Vernehmung von Zeugen oder durch Sachverständige zu ermitteln.

§. 100.

Schriften, die in einer nicht gerichtsüblichen Sprache geschrieben und für die Untersuchung erheblich sind, hat der Untersuchungsrichter durch einen beeideten Dolmetsch übersetzen zu lassen und sammt der Uebersetzung zu den Akten zu bringen.

§. 101.

Ueber alle gerichtlichen, zur Untersuchung gehörenden Handlungen sind Protokolle aufzunehmen; es muß außer dem Beamten, welcher die Handlung vornimmt oder leitet, stets ein beeideter Protokollführer gegenwärtig sein.

§. 102.

Ist bei einer Untersuchungshandlung die Zuziehung von Gerichtszeugen erforderlich, so müssen diese volljährige, unbescholtene, bei der Sache unbetheiligte Männer sein und entweder allgemein oder für den einzelnen Fall mittelst Handschlages angelobt haben, daß sie, um möglicherweise Zeugniß vor Gericht abzulegen, auf Alles, was vor ihnen vorgenommen oder ausgesagt wird, volle Aufmerksamkeit verwenden, über die getreue Protokollirung desselben wachen und bis zur Hauptverhandlung über Alles, was ihnen bei Gelegenheit der Untersuchungshandlung bekannt geworden, Stillschweigen beobachten werden.

Nach dem Gesetze ist die Zuziehung von zwei Gerichtszeugen in nachstehenden Fällen vorgeschrieben:

1. bei Vornahme des Augenscheines (§. 116);
2. bei der Haus- und Personsdurchsuchung. (§. 142.)

Bei der Vernehmung des Beschuldigten hängt es von dem Ermessen des Untersuchungsrichters oder dem Begehren des Beschuldigten ab, ob Gerichtszeugen beizuziehen sind. (§. 198.)

§. 103.

Es ist eine allgemeine Bürgerpflicht, sich bei Untersuchungshandlungen unentgeltlich als Gerichtszeuge verwenden zu lassen. Diese Pflicht trifft zunächst die Bewohner jener Gemeinde, in welcher die Untersuchungshandlung vorzunehmen ist.

Befreit sind:

1. die Seelsorger der gesetzlich anerkannten Religionsgesellschaften;

2. Militär- und Landwehrpersonen in activer Dienstleistung und wirklich dienende öffentliche Beamte und Diener;

3. öffentliche Lehrer, die ihren Beruf wirklich ausübenden Sanitätspersonen, Advokaten, Notare, bei Eisenbahn- und Dampfschifffahrten beschäftigte Personen, sowie Alle, deren Berufsdienst ohne Verletzung des öffentlichen Interesses nicht unterbrochen werden kann, endlich

4. Personen, welche vom Tag- oder Wochenlohne leben.

§. 104.

Die Protokolle über gerichtliche Verhandlungen werden gleich bei Vornahme derselben, und wo dieß nicht thunlich ist, unmittelbar nachher aufgenommen.

Jedes Protokoll enthält die Bezeichnung des Ortes, Jahres und Tages der Aufnahme und der gegenwärtigen Personen.

Die Fragen sind nur soweit niederzuschreiben, als es zum Verständniß einer Antwort erforderlich ist. Die Antworten sind in der Regel blos ihrem wesentlichen Inhalte nach erzählungsweise aufzunehmen. Nur wo es für die Beurtheilung der Sache wichtig oder wo zu erwarten ist, daß die Vorlesung des Protokolles in der

Hauptverhandlung erforderlich sein werde, ist der Vernommene unter Beibehaltung seiner eigenen Ausdrücke redend anzuführen.

Der Richter hat das Protokoll laut, so daß es die Anwesenden hören, zu dictiren. Doch steht dem Vernommenen frei, seine Antworten dem Protokollführer in die Feder zu dictiren. Mißbraucht der Vernommene dieses Recht, so kann es ihm vom Richter entzogen werden.

Da in der Voruntersuchung eine eigentliche Beweisaufnahme nicht stattzufinden hat, sondern dieselbe Sache der Hauptverhandlung ist, so wird es in der Regel genügen, die Antworten der Zeugen blos ihrem wesentlichen Inhalte nach erzählungsweise aufzunehmen. Nur da, wo z. B. bei strafbaren Handlungen, welche durch Worte begangen werden, es zur Feststellung des Thatbestandes unbedingt nothwendig ist, den Wortlaut der gesprochenen Rede zu kennen, wird der Vernommene unter Beibehaltung seiner eigenen Ausdrücke redend anzuführen sein.

In dem Reg. Motiv (S. 30) wird zu dem voranstehenden Paragraphen bemerkt: „Nach §. 104 des Entwurfes sind in die Verhörs-Protokolle die Fragen nur soweit aufzunehmen, als es zum Verständnisse der Antwort (oder zur Konstatirung des Ganges der Vernehmung im Falle von Suggestivfragen u. s. w. §. 167 und 200) erforderlich ist."

Zu der Bestimmung über die Aufnahme der Antworten wird gesagt: „Diese Bestimmung dürfte bewirken, daß das Protokoll, wenn nicht etwa zu besorgen ist, daß der Deponent nicht bei der Hauptverhandlung erscheint, nur die Zusammenstellung der Vernehmung, nicht die Geschichte der Untersuchung biete."

§. 105.

Jedes Protokoll ist den vernommenen oder sonst beigezogenen Personen vorzulesen, auch auf Verlangen zum Durchlesen vorzulegen und die geschehene Vorlesung oder Vorlegung, sowie die Genehmigung im Protokolle zu bemerken. Dasselbe ist sodann von den vernommenen Personen durch Beisetzung der Unterschrift oder des Handzeichens auf jedem Bogen, und am Schlusse von den anwesenden Beamten, dem Protokollführer und den beigezogenen Gerichtszeugen zu unterschreiben. Verweigert der Vernommene die Unterschrift, so ist dieß nebst dem Grunde der Weigerung im Protokolle zu bemerken.

§. 106.

In dem einmal Niedergeschriebenen darf nichts Erhebliches ausgelöscht, zugesetzt oder verändert werden. Durchstrichene Stellen müssen noch lesbar bleiben. Erhebliche Zusätze oder Berichtigungen, die ein Vernommener seiner Aussage beifügt, sind am Rande des Protokolles oder in einem Nachtrage zu bemerken und auf die im §. 105 bezeichnete Art zu genehmigen und zu unterschreiben.

§. 107.

Besteht das Protokoll aus mehreren Bogen, so müssen diese sämmtlich mit einem Faden zusammengeheftet und die Enden des Fadens mit dem Gerichtssiegel befestigt werden.

Der Untersuchungsrichter hat ein Tagebuch zu führen, in welchem alle Akten der Voruntersuchung genau zu verzeichnen sind.

§. 108.

Gegen Diejenigen, welche sich ungeachtet vorausgegangener Ermahnungen bei irgend einer Amtshandlung des Untersuchungsrichters ein ungestümes oder beleidigendes Betragen zu Schulden kommen lassen, kann der Untersuchungsrichter eine Geldstrafe bis zu fünfzig Gulden oder eine Arreststrafe bis zu acht Tagen, und insolange der zu Bestrafende ohnehin verhaftet ist, Anweisung eines harten Lagers, Anhaltung in Einzelhaft, einsame Absperrung in dunkler Zelle (mit Beobachtung der in §§. 255 bis 257 des Strafgesetzes angeordneten Einschränkungen) oder Entziehung der warmen Kost während einer Woche verhängen. Gegen Gerichtszeugen, Sachverständige und Rechtsbeistände der Parteien können nur Geldstrafen verhängt werden.

Jede solche Verfügung ist in den Akten ersichtlich zu machen und der Rathskammer sogleich anzuzeigen, welcher die Befugniß zukommt, diese vom Untersuchungsrichter verhängten Strafen auch von Amtswegen aufzuheben oder zu mildern. (§. 113.)

Das in diesem Paragraphe dem Untersuchungsrichter eingeräumte Disciplinar-Strafrecht ist selbstverständlich auch sogleich zu vollziehen [1]). Der Untersuchungsrichter ist jedoch verpflichtet, der Rathskammer hievon von Fall zu Fall von Amtswegen die Anzeige zu machen, welcher die Befugniß zukommt, diese vom Untersuchungsrichter verhängten Strafen auch von Amtswegen aufzuheben oder zu mildern.

Nur für den Fall, als der zu einem Disciplinarstrafrechte Verurtheilte dagegen bei der Rathskammer Beschwerde einlegen sollte, ist mit der Vollstreckung der Strafe inne zu halten.

III. Einstellung oder Schließung der Voruntersuchung.

§. 109.

Die Voruntersuchung ist durch Verfügung des Untersuchungsrichters einzustellen, sobald der Ankläger das Begehren nach strafgerichtlicher Verfolgung zurückzieht oder auf Einstellung der Voruntersuchung anträgt, oder erklärt, daß er keinen Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung finde. (§. 112.)

Außerdem kann die Einstellung der Voruntersuchung nur durch Beschluß der Rathskammer oder des Gerichtshofes zweiter Instanz erfolgen.

Die Voruntersuchung wird eingestellt:
1. durch Verfügung des Untersuchungsrichters;
2. durch Beschluß der Rathskammer;
3. durch Beschluß des Gerichtshofes II. Instanz.

---

[1]) Dr. Rulf ist in seinem Commentar zur Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873, S. 115, der entgegengesetzten Ansicht und will dieses daraus ableiten, daß der Untersuchungsrichter verpflichtet ist, von Amtswegen jeden derartigen Fall der Rathskammer anzuzeigen. Allein abgesehen davon, daß schon aus der Verfügung „eine solche Beschwerde hemmt die vom Untersuchungsrichter verhängte Disciplinarstrafe“, das gerade Gegentheil sich ergibt, würde auch eine derartige Bestimmung den mit dem Rechte auf Verfügung einer Disciplinarstrafe angestrebten Zweck, die Autorität des Richters zu wahren, in Widerspruch stehen.

ad 1. Da das gegenwärtige Gesetz in konsequenter Durchführung des Anklageprinzipes dem Ankläger das freie Verfügungsrecht über die Ergebnisse des Vorverfahrens zugesteht, so folgt daraus, daß die Voruntersuchung jederzeit dann eingestellt werden muß, wenn der Ankläger das Begehren auf strafgerichtliche Verfolgung zurückzieht oder auf Einstellung der Voruntersuchung anträgt, oder nach geschlossener Voruntersuchung erklärt, daß er keinen Grund zur gerichtlichen Verfolgung finde, oder wenn der Privatankläger durch Nichteinhaltung der ihm zur Ueberreichung der Anklageschrift gesetzlich zustehenden Frist von 14 Tagen stillschweigend von der Anklage zurücktritt [1]).

In allen diesen Fällen wird die Untersuchung durch Verfügung des Untersuchungsrichters eingestellt, „indem man in der Regel annehmen kann, daß gerade in solchen Fällen jede weitere Berathung überflüssig und der Vortrag vor einem Collegium nur bloße Formalität ist. (R. M. S. 29.)

ad 2. Die Rathskammer wird die Einstellung des Strafverfahrens beschließen, wenn sie gelegenheitlich des Antrages des Untersuchungsrichters auf Einstellung oder der monatlichen Berichterstattung über die anhängigen Untersuchungen, oder einer Beschwerde gegen eine Verfügung des Untersuchungsrichters, oder auf irgend welche andere Weise sich überzeugt, daß für die Thatsachen, in denen der Thatbestand der strafbaren Handlung gefunden werden soll, keine hinreichenden Beweise vorliegen; wenn genügende Gründe fehlen, um den Beschuldigten für verdächtig zu halten, wenn die dem Beschuldigten zur Last fallenden Thathandlungen nicht unter das Strafgesetz fallen, wenn ein Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgrund vorliegt.

Tritt der Ankläger vor Beginn der Hauptverhandlung von der Anklage zurück, so hat die Rathskammer den Einstellungsbeschluß mit dem

---

[1]) Mit dieser Bestimmung ist die gegenwärtige Strafprozeßordnung fast allen deutschen Gesetzgebungen vorangeeilt, welche, wie Plank in seinem oftbezogenen Werke, S. 289, hervorhebt, an dem Grundsatze festhalten, daß der Untersuchungsprozeß dem Staatsanwalte eine derartige Selbstständigkeit nicht einräumen kann. Immer ist der entscheidende Beschluß über das Resultat der angestellten Voruntersuchung, sowohl darüber, ob eine Anklage zu erheben sei, als auch darüber, ob sie nicht zu erheben sei, dem Gerichte anheimgegeben. Die Staatsanwaltschaft wird ihre Anträge nur in Form eines Antrages geltend machen dürfen. — Nur die braunschweigische Strafprozeßordnung, §. 45, und Hamburg, §§. 126, 131, stellen die Einstellung des Verfahrens dem Staatsanwalte anheim. — Aber auch nach diesen beiden Gesetzgebungen ist diese Befugniß der Staatsanwaltschaft keine unbeschränkte, indem nach §. 4 der Strafprozeßordnung für Braunschweig der Cassationshof berechtiget ist, von Amtswegen die Fortsetzung des Verfahrens anzuordnen und nach §. 130 der Strafprozeßordnung für Hamburg das Gericht dem Senate Anzeige zu machen hat, wenn es der Ansicht ist, daß der Staatsanwalt ohne genügenden Grund von fernerer Verfolgung Abstand nehme. — Auch der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung verfügt im §. 159, daß dann, wenn eine gerichtliche Voruntersuchung stattgefunden, das Gericht zu entscheiden hat, ob der Beschuldigte außer Verfolgung zu setzen oder das Hauptverfahren zu eröffnen sei. — Die Motive (S. 130) rechtfertigen diese Bestimmung damit, daß sie die am schärfsten hervortretende Folgerung des Grundsatzes sei, daß nach einmal erfolgter Eröffnung des strafgerichtlichen Verfahrens der Staatsanwaltschaft die einseitige Verfügung über die Strafverfolgung nicht mehr zusteht.

Beifügen zu fassen, daß es von der allenfalls schon angeordneten Hauptverhandlung abzukommen habe. (§. 227.)

Gegen den Beschluß der Rathskammer auf Einstellung des Strafverfahrens steht dem Ankläger (Staatsanwalt, Privatankläger und Subsidiarankläger) das Recht der Beschwerdeführung an den Gerichtshof zweiter Instanz zu.

ad 3. Der Gerichtshof zweiter Instanz kann in Folge eines gegen die Anklageschrift erhobenen Einspruches aus einem der im §. 213 1—4 des Gesetzes angeführten Grunde das Verfahren einstellen.

Gegen diese Entscheidung steht dem Oberstaatsanwalte, Privatankläger, (nicht aber dem Subsidiarankläger) und dem Beschuldigten die Nichtigkeitsbeschwerde an den obersten Gerichts- als Cassationshof aus den im §. 216 1—2 angeführten Gründen offen. (§§. 217, 49, 3.)

§. 110.

Wird die Voruntersuchung eingestellt, so sind der Ankläger, der Privatbetheiligte und der Beschuldigte hievon zu verständigen und letzterer ist, wenn er verhaftet war, sogleich freizulassen.

Auf sein Verlangen ist ihm ein Amtszeugniß darüber auszufertigen, daß kein Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung gegen ihn vorhanden sei.

Hat sich der durch das Verbrechen oder Vergehen in seinem Rechte Verletzte dem Verfahren nicht angeschlossen, so ist ihm auf sein Ansuchen die Bestätigung der erfolgten Einstellung zu ertheilen.

Der Beschuldigte hat kein Recht, gegen die Einstellung der Untersuchung Beschwerde zu führen. Dagegen muß ihm auf sein Verlangen ein Amtszeugniß darüber ausgestellt werden, daß kein Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung gegen ihn vorhanden sei. War er verhaftet, so muß er sofort freigelassen werden. Nur, wenn der Staatsanwalt gegen den Beschluß der Rathskammer gleich bei dessen Eröffnung die Beschwerde anmeldet und längstens binnen drei Tagen ausführt, hat die Beschwerdeführung rücksichtlich der Freilassung des verhafteten Beschuldigten aufschiebende Wirkung. (§. 197.)

Tritt der Staatsanwalt nach rechtskräftiger Versetzung in Anklagestand von der Anklage zurück und erklärt der Privatbetheiligte, daß er die Anklage aufrecht erhalte, so hat die Rathskammer zu entscheiden, ob die Entlassung des verhafteten Beschuldigten aufzuschieben sei. (§§. 48, 3, 49.)

§. 111.

Die Voruntersuchung wird geschlossen, sobald die gepflogenen Erhebungen zureichen, um die Anordnung der Hauptverhandlung zu begründen, und zugleich die zur vollständigen Vorführung der Beweismittel in der Hauptverhandlung erforderliche Uebersicht über dieselben erlangt ist.

Der Untersuchungsrichter ist berechtiget, die Untersuchung abzuschließen, sobald er seiner Aufgabe nachgekommen zu sein glaubt, ohne hiebei an die

Einwilligung des Anklägers gebunden zu sein, wie dieses in der Regierungsvorlage beantragt war.

Das Herrenhaus rechtfertigte diese Abänderung nachstehend:

Die Commission ließ den Zwischensatz „nach dem übereinstimmenden Befunde des Untersuchungsrichters und des Anklägers" ausfallen, weil der Gesetzentwurf keine ausdrückliche Bestimmung enthält, welcher Vorgang einzuhalten sei, wenn dieselbe nicht erzielt wird, und weil die Bestimmung bei Untersuchungen, die den Bezirksgerichten zugewiesen sind, Verschleppungen bereiten könne. Nach dem Antrage der Commission hat sich zunächst der Untersuchungsrichter über den Abschluß der Untersuchung zu entscheiden. Eine Gefährdung der Interessen der Anklage wird dadurch nicht herbeigeführt; der Ankläger ist berechtiget, im Laufe der Voruntersuchung vom Akte Einsicht zu nehmen und die ihm zweckdienlich erscheinenden Anträge zu stellen; diesem hat der Untersuchungsrichter stattzugeben, oder wenn er Bedenken trägt, dies zu thun, die Entscheidung der Rathskammer einzuholen. Aber auch wenn der Abschluß der Untersuchung vom Untersuchungsrichter ausgesprochen ist, kann der Ankläger den Antrag auf Ergänzung stellen. (142 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Herrenhauses VII. Session, S. 9.)

§. 112.

Nach geschlossener Voruntersuchung theilt der Untersuchungsrichter die Akten dem Staatsanwalte mit. Dieser ist verpflichtet (§. 27), binnen acht Tagen nach Empfang der Akten entweder die Anklageschrift bei dem Untersuchungsrichter einzubringen oder die Akten demselben mit der Erklärung zurückzustellen, daß er keinen Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung finde.

Der Privatankläger ist von dem Abschlusse der Voruntersuchung mit der Aufforderung zur Einbringung der Anklageschrift binnen vierzehn Tagen und mit der Belehrung in Kenntniß zu setzen, daß die Nichteinhaltung dieser Frist dem Rücktritte von der Anklage gleichkomme. (§. 109.)

Innerhalb der zur Einbringung der Anklageschrift bestimmten Frist kann auch der Antrag auf Ergänzung der Voruntersuchung gestellt werden. Wird dieser Antrag abgelehnt, so läuft die neue Frist zur Einbringung der Anklageschrift von der Bekanntmachung des bezüglichen Beschlusses der Rathskammer.

Die vom Herrenhause an dem Entwurfe des Abgeordnetenhauses, welcher dem Staatsanwalte eine 14tägige Frist zugestand und die in der letzten Alinea enthaltene Bestimmung über die Fristberechnung, wenn der Antrag auf Ergänzung abgelehnt wurde, vorgenommenen Aenderungen werden in dem Berichte der Commission des Herrenhauses über die Strafprozeß-Ordnung nachstehend gerechtfertiget:

1. Dem Staatsanwalte wurde an der Stelle der vierzehntägigen eine achttägige Frist zur Einbringung der Anklageschrift oder der Rücktrittserklärung gegeben; da er verpflichtet und in der Lage ist, sich in der Kenntniß des Standes der Untersuchung zu erhalten, so ist es nicht nöthig, ihm gleichwie dem Privat- und Subsidiarankläger, für welche die Verhältnisse nicht so günstig liegen, eine Frist von vierzehn Tagen zuzugestehen.

2. Das dem Ankläger zugestandene Recht, Ergänzungen zu beantragen, wurde bestimmter geregelt; die Commission war bedacht, einerseits wiederholten Fristwerbungen entgegenzutreten, welche eine Verschlimmerung der Lage des Beschuldigten zur Folge haben würden, andererseits soll diese Befugniß nicht dadurch für den Ankläger illusorisch werden, daß er Gefahr läuft, durch einen Ergänzungsantrag sich die zur Verfassung der Anklageschrift offen stehende Frist zu schmälern. Die Commission hat daher ausdrücklich festgesetzt, daß, wenn dem Ergänzungsantrage von Seite des Untersuchungsrichters nicht stattgegeben würde, die Entscheidung der Rathskammer einzuholen ist, und daß im Abweisungsfalle von der Verständigung derselben die gesetzliche Frist erneuert zu laufen beginnt. Weitere Ergänzungsanträge sind ausgeschlossen

In dem zweiten Absatze wurde die vom Privatbetheiligten handelnde Stelle als nunmehr überflüssig weggelassen, weil nach §. 49 diese den Privatankläger treffende Bestimmung auch auf ersteren Anwendung findet. (H. B. S. 10.)

IV. Rechtsmittel gegen Verfügungen des Untersuchungsrichters und der Rathskammer.

§. 113.

Alle, welche sich während der Vorerhebungen, der Voruntersuchung oder in dem der Einbringung der Anklageschrift nachfolgenden Verfahren durch eine Verfügung oder Verzögerung des Untersuchungsrichters beschwert erachten, haben das Recht, darüber eine Entscheidung der Rathskammer zu verlangen und ihr Begehren entweder schriftlich oder mündlich bei dem Untersuchungsrichter oder unmittelbar bei der Rathskammer anzubringen. Eine solche Beschwerde hemmt den Vollzug der Verfügung des Untersuchungsrichters nur in den im §. 108 erwähnten Fällen.

Die Rathskammer entscheidet in nicht öffentlicher Sitzung nach Anhörung des Untersuchungsrichters und des Staatsanwaltes.

Das Gesetz gesteht Allen, die sich durch eine Verfügung oder Verzögerung des Untersuchungsrichters während der Vorerhebungen, der Voruntersuchung oder in dem der Einbringung der Anklageschrift nachfolgenden Verfahren beschwert erachten, das Recht zu, darüber eine Entscheidung der Rathskammer zu verlangen.

Derlei Beschwerden haben keine aufschiebende Wirkung, mit Ausnahme des im §. 108 vorgesehenen Falles.

§. 114.

Gegen diese Entscheidung der Rathskammer findet in der Regel ein weiterer Rechtszug nicht statt. Doch kann gegen dieselbe sowohl der Staatsanwalt oder Privatankläger, als auch der Beschuldigte beim Gerichtshofe zweiter Instanz Beschwerde führen, wenn sie die Ausscheidung einzelner Strafsachen aus dem gemeinsam zu führenden Strafverfahren, die Verhängung oder Aufhebung der Haft oder die Bestimmung der Versicherungssumme betrifft. Ferner steht dem Staatsanwalte oder Privatankläger die Beschwerdeführung an den Gerichtshof zweiter Instanz gegen jene Entscheidungen

offen, durch welche ein Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung abgelehnt oder die Einstellung der letzteren ausgesprochen wird.

Diese Beschwerde hat in der Regel (§. 197) keine aufschiebende Wirkung. Sie ist binnen drei Tagen nach Eröffnung des Beschlusses, gegen welchen sie gerichtet ist, bei der Rathskammer anzubringen. Der Gerichtshof zweiter Instanz entscheidet über die Beschwerde endgiltig in nicht öffentlicher Sitzung nach Anhörung des Oberstaatsanwaltes.

Bei der Entscheidung über solche Beschwerden kann der Gerichtshof niemals zum Nachtheile des Beschuldigten Verfügungen und Beschlüsse abändern, gegen welche nicht Beschwerde geführt wird; im Uebrigen aber ist er berechtigt, die Beseitigung wahrgenommener Gebrechen des Verfahrens auch dann anzuordnen, wenn eine Beschwerde gegen dieselben nicht ergriffen werden konnte oder nicht ergriffen ward.

Findet er die Beschwerde gegen die Einstellung einer Voruntersuchung begründet, so kann er wegen solcher Handlungen, deren Verfolgung von einem berechtigten Ankläger verlangt wurde (§. 92) und wegen welcher der Beschuldigte bereits vernommen wurde, sofort dessen Versetzung in Anklagestand aussprechen.

Diese Entscheidungen der Rathskammer sind in der Regel inappellabel.

Nur wenn es sich:

1. um die Ausscheidung einzelner Straffachen aus dem gemeinsam zu führenden Strafverfahren,

2. um Verhängung oder Aufhebung der Haft,

3. um die Bestimmung der Versicherungssumme handelt,

steht dem Staatsanwalte, Beschuldigten und Privatankläger (nicht aber Subsidiärkläger) die Beschwerde an den Gerichtshof zweiter Instanz offen.

Entscheidungen: a) durch welche ein Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung abgelehnt;

b) oder die Einstellung der Voruntersuchung ausgesprochen wird, können vom Staatsanwalte und Privatankläger und in dem sub b angeführten Falle auch vom Subsidiarankläger in Beschwerde gezogen werden.

1. Beschwerden gegen die Beschlüsse der Rathskammer haben mit Ausnahme des im §. 197 bezeichneten Falles keine aufschiebende Wirkung.

2. Der Gerichtshof zweiter Instanz ist ermächtiget, wahrgenommene Gebrechen des Verfahrens zu Gunsten des Beschuldigten, auch wenn eine Beschwerde dagegen nicht vorliegt, zu beseitigen, denn „die Form ist dem Rechte zum Behufe der Durchsetzung zur Seite gestellt, und nur dann hat das Recht der Form zu weichen, wenn es dadurch der Allgemeinheit dient, indem es einen sichern Rechtszustand schafft."

Zum Nachtheile des Beschuldigten dürfen Verfügungen und Beschlüsse, gegen welche nicht Beschwerde geführt wurde, niemals abgeändert werden.

3. Wenn der Gerichtshof zweiter Instanz die Beschwerde gegen die Einstellung des Strafverfahrens begründet findet, so kann er unter der doppelten Voraussetzung, daß erstens die Verfolgung der strafbaren Handlung von einem berechtigten Ankläger verlangt wurde, und zweitens der Beschuldigte wegen derselben bereits vernommen worden ist, die Versetzung in Anklagestand aussprechen.

Der Ankläger hat zwar das Recht, später von der Anklage zurückzutreten, doch ist er in diesem Falle nicht berechtiget, die Anklageschrift unter gleichzeitiger Einbringung einer neuen zurückzuziehen. (§. 227.)

§. 115.

Es ist nach Möglichkeit dafür zu sorgen, daß durch die wegen Ergreifung von Rechtsmitteln erfolgende Vorlegung der Akten der Gang des Verfahrens nicht aufgehalten werde; nöthigenfalls sind von Aktenstücken, welche zur Fortführung desselben unentbehrlich sind, Abschriften zu machen.

Eilftes Hauptstück.

Von dem Augenscheine und den Sachverständigen.

I. Von dem Augenscheine und der Beiziehung von Sachverständigen überhaupt.

§. 116.

Der Augenschein ist vorzunehmen, so oft dieß zur Aufklärung eines für die Untersuchung erheblichen Umstandes nothwendig erscheint. Es sind stets zwei Gerichtszeugen, und wenn sich dieß wegen Anerkennung der zu untersuchenden Gegenstände oder zur Erlangung von Aufklärungen als zweckdienlich darstellt, ist auch der Beschuldigte zuzuziehen. Dem Vertheidiger des Beschuldigten kann die Betheiligung bei der Vornahme des Augenscheines nicht versagt werden; auch ist ein bereits bestellter Vertheidiger, wenn kein besonderes Bedenken dagegen obwaltet, von der Vornahme des Augenscheines in Kenntniß zu setzen.

§. 117.

Das über den Augenschein aufzunehmende Protokoll ist so bestimmt und umständlich abzufassen, daß es eine vollständige und treue Anschauung der besichtigten Gegenstände gewähre. Es sind demselben zu diesem Zwecke erforderlichenfalls Zeichnungen, Pläne oder Risse beizufügen; Maße, Gewichte, Größen und Ortsverhältnisse sind nach bekannten und unzweifelhaften Bestimmungen zu bezeichnen.

1. Von allen Kenntnißquellen ist die Beobachtung mit eigenen Sinnen, der Augenschein, (inspectio ocularis) die zuverlässigste. Wird derselbe im Strafverfahren vom Richter zu dem Zwecke aufgenommen, sich von der Beschaffenheit eines Gegenstandes, der auf eine Strafsache Bezug hat, zu überzeugen, so wird er zum richterlichen Augenschein. Derselbe als eine der vortrefflichsten und in einer großen Zahl von Fällen unentbehrlichsten Kenntnißquellen, ist dann vorzunehmen, so oft der Richter denselben zur Aufklärung eines für die Untersuchung erheblichen Gegenstandes für nothwendig erachtet, und Object desselben können Oertlichkeiten, bewegliche und unbewegliche Sachen, sowie auch Personen sein. Der Zweck desselben ist nicht blos Herstellung des objectiven Thatbestandes, sondern auch Ausmittlung von Anzeigungen für die Thäterschaft [1]), Feststellung der Art und

[1]) Die Bedeutung des Augenscheines zur Ausmittlung von Anzeigungen für die Thäterschaft wird jeder Praktiker zugestehen. Das sicherste und untrüglichste Mittel, dem Richter ein klares und ungetrübtes Bild über die Art und Weise des Verbrechens zu geben, wird er die Grundlage des Untersuchungsplanes bestimmen, als sicherer Wegweiser dienen, in welcher Richtung die Spuren zu verfolgen sind (ob gegen Fremde oder Hausgenossen u. s. w.) und in der Mehrzahl der Fälle durch Auffindung von Gegenständen, durch Constatirung scheinbar nebensächlicher Umstände, die sich im Laufe der Untersuchung sehr häufig als Momente von importanter

Größe der Schuld, (wie dieses auch die §§. 137 und 138 des Gesetzes ausdrücklich vorschreiben), ja er kann auch dazu dienen, die Glaubwürdigkeit einer Zeugenaussage, die Grundhältigkeit einer Angabe des Beschuldigten zu prüfen.

2. Der Augenschein ist in der Regel vom Untersuchungsrichter mit Beiziehung eines beeideten Protokollführers und zweier Gerichtszeugen, zu welchen sich zunächst Bewohner jener Gemeinde, in welcher die Untersuchungshandlung vorzunehmen ist, unentgeltlich verwenden lassen müssen (§. 103) einzunehmen [1]). Der Untersuchungsrichter kann denselben im Laufe der Untersuchung, so oft er es für nöthig findet, von Amtswegen vornehmen; während der Vorerhebungen jedoch kann er denselben ohne Antrag des Staatsanwaltes nur dann vornehmen, wenn derselbe ohne Gefährdung des Zweckes nicht aufgeschoben werden kann. (§. 89.)

Die Bezirksrichter haben, wenn sie die Vornahme eines Augenscheines für nothwendig halten, zugleich mit der Anzeige an den Staatsanwalt denselben hierauf aufmerksam zu machen und dafür zu sorgen, daß die Spuren der That erhalten werden, bis entweder der Untersuchungs-

---

Wichtigkeit herausstellen, die Beischaffung der wichtigsten Beweisstücke vermitteln. Gewiß eine ernste Aufforderung an den Richter, von diesem wichtigen Untersuchungsmittel so oft als möglich Gebrauch zu machen, dasselbe nach Thunlichkeit unmittelbar vorzunehmen und hiebei mit der gewissenhaftesten Sorgfalt und Umsicht vorzugehen.

[1]) Die Beiziehung der Gerichtszeugen dürfte, abgesehen davon, daß dieselbe eine altösterreichische Institution ist, welche auch in den reformirten Strafprozeßordnungen von 1850 und 1853 (§§. 117, 177.) beibehalten worden ist, auf der Erwägung beruhen, daß der Augenschein zu jenen Untersuchungshandlungen zählt, welche bei der Hauptverhandlung nicht wiederholt, vielmehr bei derselben nur in seinen Ergebnissen mitgetheilt werden kann, weßhalb hiebei besonders darauf Bedacht zu nehmen ist, daß die bei Einnahme des Augenscheines befundenen Thatumstände in einer Weise festgestellt werden, welche spätere Einwendungen nach Thunlichkeit ausschließen. — Von den deutschen Gesetzgebungen verfügt die sächsische Strafprozeßordnung (Art. 173), daß bei einer Leichenschau, einer Leichenöffnung und einer Ortsbesichtigung, wenn es sich bei letzterer um Feststellung vergänglicher Spuren handelt, zwei Urkundspersonen beizuziehen sind und die badische Strafprozeßordnung (§. 73), daß bei Vornahme des Augenscheines (§. 83), der Haussuchung, der Durchsuchung von Papieren (§. 139) und der Eröffnung von Briefen (§. 144, Abs. 2) zwei Urkundspersonen beigezogen werden sollen. — Dieselbe hat jedoch zu unterbleiben, wenn beim Augenscheine zwei Sachverständige anwesend sind und es wird nur eine Urkundsperson beigezogen, wenn ein Sachverständiger anwesend ist.

Nach dem Entwurfe der deutschen Strafprozeßordnung ist die Zuziehung von Urkundspersonen nicht erforderlich. Die Motive rechtfertigen diese Bestimmung (S. 73) nachstehend: Der Augenschein wird vom Entwurf als eine richterliche Handlung aufgefaßt, deren Ergebniß durch ein vom Richter und Gerichtsschreiber aufgenommenes Protokoll festgestellt wird. Die Zuziehung von Gerichtspersonen konnte nicht für erforderlich erachtet werden. Denn, gleichwie ein von dem Richter und Gerichtsschreiber aufgenommenes Protokoll über eine Zeugenvernehmung den Beweis dafür liefert, daß der Zeuge die in dem Protokoll erwähnte Aussage wirklich abgegeben, so muß auch das über den Augenschein aufgenommene Protokoll zum Beweise dafür genügen, daß die darin erwähnten Wahrnehmungen von den Gerichtspersonen wirklich gemacht worden sind.

richter oder das Verlangen desselben um Vornahme der Untersuchungshandlungen eintrifft.

Wenn jedoch Gefahr am Verzuge haftet, können sie, auch ohne die Anträge des Staatsanwaltes abzuwarten, Augenschein einnehmen. (§. 89.)

Die Sicherheitsbehörden sind in erster Linie verpflichtet für die Erhebung des status quo bis zum Einschreiten der Justiz Sorge zu tragen. Sollte sich jedoch in Abwesenheit einer zur Amtshandlung berufenen Gerichtsperson die Nothwendigkeit eines unverzüglichen Einschreitens herausstellen, so können sie auch Augenschein vornehmen. (§. 88.)

Der Staatsanwalt ist niemals berechtiget, Augenschein selbst einzunehmen (§. 97), doch kann er die Vornahme desselben der Sicherheitsbehörde auftragen und hiebei interveniren, wenn sich in Abwesenheit einer zur Amtshandlung berufenen Gerichtsperson die Nothwendigkeit eines unverzüglichen Einschreitens herausstellt.

Als Grundsatz ist aufgenommen, daß bei Einnahme des Augenscheins, gleichviel ob derselbe vom Untersuchungsrichter, Bezirksrichter oder von der Sicherheitsbehörde vorgenommen wird, alle vorgeschriebenen Förmlichkeiten (die Beiziehnung eines beeideten Schriftführers, zweier Gerichtszeugen u. s. w.) beobachtet werden müssen.

Die in mehreren deutschen Gesetzen enthaltene Bestimmung, (Würtemberg Art. 169, Baden §. 83, Sachsen Art. 173) daß in minder wichtigen Fällen ein nichtrichterlicher Beamte mit der Vornahme einer Besichtigung beauftragt werden kann, hat in der gegenwärtigen Strafprozeß-Ordnung keine Aufnahme gefunden.

Auch der Entwurf einer deutschen Straprozeßordnung hält an dem Grundsatze fest, daß Augenscheine als richterliche Handlungen immer von richterlichen Beamten vorgenommen werden müssen [1]).

Der Einnahme des Augenscheines können auch der Vertheidiger und Ankläger beiwohnen. (§. 97.) Der Untersuchungsrichter hat den Ankläger in der Regel von der Vornahme des Augenscheines vorher und wenn dem Beschuldigten ein Vertheidiger bereits bestellt worden ist, auch diesen, wenn kein besonderes Bedenken dagegen obwaltet, hievon zu verständigen. (§§. 97, 116.) Wenn der Ankläger und Vertheidiger beim Augenschein interveniren, so sind sie berechtiget, Anträge zu stellen und der Untersuchungsrichter ist verpflichtet, dieselben nach Möglichkeit zu berücksichtigen. (§. 123.)

Endlich ist auch der Vorsitzende berechtiget, während der Haupt-

---

[1]) Die Motive machen hiefür (S. 73) geltend: Da den von einem nichtrichterlichen Beamten aufgenommenen Protokolle eine Beweiskraft für das Strafverfahren nicht beigelegt werden kann, so würde ein Auftrag an einen nichtrichterlichen Beamten zur Vornahme einer Besichtigung nur dahin gehen können, sich durch eine Besichtigung von der Beschaffenheit einer Oertlichkeit oder eines anderen Gegenstandes Kenntniß zu verschaffen, um demnächst hierüber mündlich Zeugniß ablegen zu können. Ob eine derartige Beweiserhebung statthaft oder zweckmäßig sei, kann dahingestellt bleiben; sie würde aber, wenn sie vorkommt, nach den Grundsätzen vom Zeugnisse, nicht nach denen vom Augenschein, zu beurtheilen sein.

verhandlung mit dem Gerichte einen Augenschein vorzunehmen oder hiezu ein Mitglied des Gerichtes abzuordnen, welches darüber Bericht zu erstatten hat. (§. 254.)

3. Da es sich beim Augenscheine um beweiskräftige Feststellung von Thatsachen handelt, welche eine Wiederholung bei der Hauptverhandlung nicht zulassen, derselbe sich somit als eine sogenannte Haupthandlung des Strafprozesses darstellt, so muß dessen Aufnahme in feierlicher solenner Form geschehen. Die Einnahme des Augenscheines ist im Gegensatze zu den übrigen vorläufigen Ermittlungen der Voruntersuchung ein Akt der Beweisaufnahme im strengsten Sinne des Wortes, welcher der Urtheilsverhandlung „vorweggenommmen" wird und wie Sundelin treffend bemerkt „als Theil der Hauptverhandlung für diese in Spiritus gesetzt wird." [1])

Außer der strengen Einhaltung aller vom Gesetze vorgeschriebenen und selbstverständlich ersichtlich zu machenden Förmlichkeiten muß das über den Akt aufgenommene Protokoll, welches nach §. 252 des Gesetzes bei der Hauptverhandlung vorgelesen werden muß, derart bestimmt und verständlich abgefaßt sein, daß es das Spruchgericht in den Stand setzt, ein ebenso vollständiges und klares Bild sich von der Sache zu verschaffen, als wenn es den Augenschein selbst eingenommen hätte.

Zu diesem Zwecke sind daher dem Protokolle erforderlichen Falles Zeichnungen, Pläne, Photographien oder Risse beizufügen und alle Gegenstände, an oder mit welchen die strafbare That verübt wurde, oder welche der Thäter am Orte der That zurückgelassen haben dürfte, überhaupt Gegenstände, welche von dem Beschuldigten und den Zeugen anzuerkennen sind oder in anderer Weise zur Herstellung des Beweises dienen können, soweit es möglich ist, in gerichtliche Verwahrung zu nehmen. (§. 98.)

4. Aus den zwei für die gesammte Gestaltung der Strafrechtspflege maßgebenden Grundsätzen, daß der Staat das Recht und die Pflicht habe, für die Verfolgung und Bestrafung von Verbrechen zu sorgen und daß in Folge dessen vor diesem öffentlichen Interesse jedes Privatinteresse zurücktreten muß und Jedermann, der von der Behörde dazu aufgefordert wird, verpflichtet ist, so viel an ihm ist, dazu beizutragen, daß die Wahrheit offenbar werde, fließen einerseits das Recht des Richters ab, sich nöthigenfalls mit Anwendung von Zwangsmitteln in den Besitz aller für den Beweis des Verbrechens in objectiver und subjectiver Beziehung relevanten Objecte zu setzen, und andererseits die unbedingte Verpflichtung Jedermanns, die Besichtigung aller beweglichen und unbeweglichen für den Straffall in concreto wichtigen Gegenstände zu gestatten.

Hievon werden selbst Gründe, welche gemäß der §§. 152, 153 des Gesetzes von der Verpflichtung zur Ablegung eines Zeugnisses befreien, nicht entbinden können. Ebenso wenig wird die Besorgniß dadurch Beweise

---

[1]) Sundelin. Die brennenden Reformfragen des Strafrechtes und Strafprozesses. (Allg. deutsche Strafrechtsztg. 1863, III. Jahrg., S. 469.)

gegen sich selbst zu liefern, eine Ausnahme von dieser Verpflichtung begründen können.

Treffend bemerkt in dieser Beziehung Plank:[1]) „Denn wenngleich Niemand nach den Grundsätzen des neuen Strafverfahrens gezwungen werden soll, zu seiner Ueberführung selbst thätig zu sein, so liegt doch darin nicht die viel weiter gehende Befugniß, von seinem Zuthun unabhängige Beweise zu zerstören oder unschädlich zu machen, auf deren Benützung der Staat bereits ein Recht erworben hat. Ein solches Recht erwächst ihm aber aus dem Umstande, daß die sein Strafrecht erzeugende That an den fraglichen Gegenständen zur Erscheinung gekommen ist, und dieselben dadurch (im Sinne der documenta communia des Civilprozesses) zu gemeinschaftlichen gemacht hat."

Selbstverständlich steht jedoch Jedem, der sich durch den Vorgang des Untersuchungsrichters in seinen Rechten gekränkt erachtet, das Recht der Beschwerdeführung an die Rathskammer offen (§. 113), ohne daß jedoch hiedurch der Vollzug der Verfügung des Untersuchungsrichters gehemmt würde.

5. Nach der Strafprozeßordnung von 1853 genießen die von einer gerichtlichen Augenscheinscommission konstatirten Wahrnehmungen (der Inhalt des Augenscheinsprotokolles) öffentlichen Glauben und das Gewicht voller Beweiskraft für die darin enthaltenen Thatsachen. (§§. 261. I. 262. St.-P.-O. v. 1853.)

Obschon die gegenwärtige Strafprozeßordnung, welche keine bindende Beweistheorie kennt und das erkennende Gericht ermächtiget, die Beweisfrage nach seiner freien Ueberzeugung zu entscheiden, eine derartige Bestimmung selbstverständlich nicht aufgenommen hat, so wird doch auch der nach seiner innern Ueberzeugung Recht sprechende Richter, da auch für sein Urtheil nur die Grundsätze des Rechtes und der Erfahrung maßgebend sein können, in der Regel den in aller Form Rechtens aufgenommenen Augenscheinsprotokollen als öffentlichen Urkunden für die darin enthaltenen Thatsachen volle Beweiskraft beimessen.

Wären die vom Gesetze vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht beobachtet worden, so muß unterschieden werden, ob es sich um Mängel handelt:

a) deren Nichteinhaltung nach dem Gesetze die Nichtigkeit des Aktes zur Folge haben oder

b) ob andere Uebersehen mitunterlaufen sind.

ad a) Das Gesetz hat bei sonstiger Nichtigkeit vorgeschrieben:

1. daß die durch die Sicherheitsbehörde aufgenommenen Augenscheinsprotokolle nur dann als Beweismittel benützt werden dürfen, wenn sie unverweilt dem Untersuchungsrichter mitgetheilt worden sind, welcher deren Form und Vollständigkeit zu prüfen und nöthigenfalls die Wiederholung oder Ergänzung der Verhandlung zu bewirken hat. (§. 88.)

2. daß Personen, welche in einem Untersuchungsfalle als Zeugen nicht vernommen oder nicht beeidet werden dürfen, oder welche zu dem Beschuldigten oder dem Verletzten in einem der im §. 152, Z. 1 bezeich-

[1]) Plank. Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens. S. 223.

neten Verhältnisse stehen, als Sachverständige nicht beizuziehen sind. (§. 120.)

An derlei Formwidrigkeiten leidende Aktenstücke sind daher völlig beweislos, da der durch sie konstatirte Vorerhebungs- oder Untersuchungs-Akt schon Kraft des Gesetzes an sich null und nichtig ist, und dürfen, wenn dagegen Verwahrung eingelegt wird, bei der Hauptverhandlung nicht vorgelesen werden.

Würde dieses dennoch geschehen und die in dem Protokolle enthaltene Thatsache als wahr angenommen und dem Wahrspruche zu Grunde gelegt werden, so hätte dieß die Nichtigkeit des Urtheiles zur Folge. (§. 281. 2.)

ad b) Bezüglich der übrigen Gebrechen, mögen sich dieselben entweder auf Förmlichkeiten oder auf den Inhalt des Augenscheinsprotokolles beziehen, bleibt es dem Ermessen des Spruchrichters anheimgestellt, in Erwägung zu ziehen, ob dem Akte, der konstatirten Gebrechen ungeachtet, überhaupt, und welche Beweiskraft für die in demselben enthaltenen Thatsachen zuzuerkennen sei oder nicht.

Immer aber wird der Vorsitzende als der zur Ermittlung der Wahrheit verpflichtete Leiter der Verhandlung, da nach den Grundsätzen des Verfahrens die Beobachtung aller Förmlichkeiten bei Augenscheinsprotokollen durch das Wesen eines die Strafverfolgung und die Vertheidigung sichernden Verfahrens geboten ist, die Ergänzung oder nöthigen Falls gemäß §. 254 die Wiederholung des Augenscheines vornehmen.

Wenn z. B. der Vorschrift des §. 105 entgegen übersehen worden wäre, das Protokoll den Gerichtszeugen vorzulesen oder deren Unterschrift entweder gänzlich oder auf einem Bogen oder am Schlusse des Protokolles mangeln würde, so könnte ein derlei Uebersehen durch Ladung der Gerichtszeugen und deren Befragung über die Richtigkeit des Inhaltes vollständig behoben werden.

Würden dagegen die Formgebrechen derartige sein, daß sie nicht mehr sanirt werden könnten (wenn z. B. kein beeideter Schriftführer oder keine Gerichtszeugen beigezogen worden wären) oder wäre der Inhalt des Protokolles derart unbestimmt und lückenhaft, daß er seinem Zwecke, dem Spruchgerichte ein vollständiges und klares Bild von der Sache zu verschaffen, entweder gar nicht oder nur theilweise entsprechen würde, und wäre auch die Wiederholung des Augenscheines nach den Umständen des Falles voraussichtlich resultatlos, so könnte das Augenscheinsprotokoll im Hauptverfahren nicht als solches als Beweis benützt werden, sondern die bei Aufnahme des Aktes intervenirenden Personen müßten verhalten werden, über die Wahrnehmungen mündlich Zeugniß abzulegen, wobei die Beweiskraft ihrer Aussagen selbstverständlich nach den Grundsätzen vom Zeugnisse beurtheilt werden müßte.

§. 118.

Sind bei einem Augenscheine Sachverständige erforderlich, so soll der Untersuchungsrichter in der Regel deren zwei beiziehen.

Die Beiziehung eines Sachverständigen genügt, wenn der Fall von geringerer

Wichtigkeit ist, oder das Warten bis zum Eintreffen eines zweiten Sachverständigen für den Zweck der Untersuchung bedenklich erscheint.

§. 119.

Die Wahl der Sachverständigen steht dem Untersuchungsrichter zu. Sind solche für ein bestimmtes Fach bei dem Gerichte bleibend angestellt, so soll er andere nur dann zuziehen, wenn Gefahr am Verzuge haftet, oder wenn jene durch besondere Verhältnisse abgehalten sind, oder in dem einzelnen Falle als bedenklich erscheinen.

Wenn ein Sachverständiger der an ihn ergangenen Vorladung nicht Folge leistet oder seine Mitwirkung bei der Vornahme des Augenscheines verweigert, so kann der Untersuchungsrichter eine Geldstrafe von fünf bis einhundert Gulden gegen ihn verhängen.

§. 120.

Personen, welche in einem Untersuchungsfalle als Zeugen nicht vernommen oder nicht beeidet werden dürfen, oder welche zu dem Beschuldigten oder dem Verletzten in einem der im §. 152, Z. 1, bezeichneten Verhältnisse stehen, sind bei sonstiger Nichtigkeit des Aktes als Sachverständige nicht beizuziehen. Von der Wahl der Sachverständigen sind in der Regel sowohl der Ankläger, als der Beschuldigte vor der Vornahme des Augenscheines in Kenntniß zu setzen; werden erhebliche Einwendungen vorgebracht und haftet nicht Gefahr am Verzuge, so sind andere Sachverständige beizuziehen.

1. So oft die Beobachtung oder Beurtheilung eines für die Untersuchung erheblichen Umstandes besondere technische oder wissenschaftliche Kenntnisse und Fertigkeiten erfordert, welche weder dem gebildeten Manne überhaupt noch dem Richter in seiner Eigenschaft als Rechtsgelehrten zuzutrauen sind, müssen dem Augenscheine Sachverständige beigezogen werden.

Dieselben sollen durch ihre besonderen, für die Beurtheilung des concreten Falles erforderlichen, außer dem Kreise der berufsmäßigen oder allgemeinen Bildung des Richters liegenden technischen Kenntnisse, die Erforschung der Wahrheit unterstützen.

Der Sachverständige ist daher ein Gehilfe des Richters [1]) und

---

[1]) Der Streit über die Frage, ob die Sachverständigen als Zeugen oder als Gehilfen des Richters oder als sachverständige Richter, an deren Aussprüche die Richter gebunden sind, zu betrachten seien, ist ein alter.

Kleinschrod (Archiv des Krim.-Rechtes, Bd. V und VI) dem auch Mittermaier (das deutsche Strafverfahren. 1845, Bd. I, S. 546) beipflichtet, sehen den Augenschein durch Kunstverständige als einen für sich bestehenden selbstständigen Beweis an, indem es beim Augenschein nicht auf bloße Anschauung ankomme, sondern die sinnlichen Gegenstände auf das genaueste untersucht und zergliedert, daraus Schlüsse nach den Regeln der Kunst abgeleitet würden und der Beweis nicht sowohl in den sinnlichen Gegenständen selbst, als vielmehr in den Schlüssen, welche aus ihnen abgeleitet und durch die Grundsätze der Wissenschaft und Kunst unterstützt würden, liege. — In den neueren Gesetzgebungen, welche die freie Beweiswürdigung des Richters auch auf technische Fragen ausdehnen, ist die Stellung des Sachverständigen durchaus im Sinne eines Gehilfen des Richters aufgefaßt.

seine Stellung von jener eines Zeugen wesentlich verschieden. Denn während die Zeugen nur verpflichtet sind über die von ihnen gemachten sinnlichen Wahrnehmungen Auskünfte zu geben und niemals verhalten werden können, über Meinungen sich zu äußern und Urtheile abzugeben, beobachten die Sachverständigen die gegenwärtigen Thatsachen und fällen über die von ihnen gemachten Wahrnehmungen und deren Zusammenhang ein Urtheil.

Die Sachverständigen müssen ferners von sachverständigen Zeugen unterschieden werden, worunter „solche Zeugen verstanden werden, welche vergangene Thatsachen oder Zustände bekunden sollen, deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde voraussetzt" [1]).

2. Sind bei einem Augenscheine Sachverständige erforderlich, so soll der Untersuchungsrichter in der Regel deren zwei beiziehen.

Ein Sachverständiger ist jedoch dann genügend:

a) wenn der Fall von geringerer Wichtigkeit ist. (§. 452. 6);

b) oder das Warten bis zum Eintreffen eines zweiten Sachverständigen für den Zweck der Untersuchung bedenklich erscheint. Dieß wäre z. B. der Fall wenn ein aufgefundener Leichnam bereits sich in einem so hohem Grade der Verwesung befände, daß ein weiteres Zuwarten jeden Erfolg der gerichtsärztlichen Obduction in Frage stellen würde.

Auch der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung pflichtet dieser Ansicht bei und die Motive (S. 70) machen dafür Nachstehendes geltend: „Nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung steht es in dem Ermessen des Richters, ob er Sachverständige vernehmen will oder nicht. Auch in Bezug auf technische Fragen entscheidet die Ueberzeugung des Richters, und es folgt hieraus, daß derselbe von der Einholung eines sachverständigen Gutachtens absehen kann, wenn er glaubt, selbst die betreffende Frage entscheiden zu können; sowie ferner, daß er an den Inhalt eines abgegebenen Gutachtens nicht gebunden ist, und daß er beim Widerspruche zwischen mehreren Gutachten ohne Weiteres dem einen den Vorzug vor dem anderen geben darf, wenn er eines Obergutachtens oder einer sonstigen weiteren Aufklärung nicht zu bedürfen glaubt".

Ueber den Augenschein und Beweis durch Sachverständige siehe: Kitka. Lehre vom Thatbestande. Wien, 1843, S. 203 u. ff. — Pratobevera. Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege in den österr. Staaten. VIII. Bd., S. 218. Dr. v. Würth. Die österr. Strafprozeßordnung vom 17. Jänner 1850, S. 219 bis 237. — Dr. v. Hye. Die leitenden Grundsätze der österr. Strafprozeßordnung vom 29. Juli 1853, S. 182—190. — Dr. Rulf. Commentar der österr. Strafprozeßordnung vom 29. Juli 1853, S. 154—192. — Mittermaier. Die Lehre vom Beweise. 1834, S. 161 u. ff. Das deutsche Strafverfahren. 1845, Bd. I, S. 543—561. — Gerichtssaal. 1851, Bd. I, S. 192; 1855, Bd. I, S. 321; Bd. II, S. 161; 1861, „über die zweckmäßigste Art im Strafprozesse den sogenannten wissenschaftlichen Beweis zu benützen". S. 157 u. ff. — Mittermaier. Haimerl's Magazin für Rechts- und Staatswissenschaft. Prag, 1850, S. 298, Bd. II. — Zachariä. Handbuch des deutschen Strafverfahrens. Bd. II, §. 102, S. 217 u. ff. — Plank. Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens. §§. 86, 87, S. 223 u. ff. — Schürmeyer. „Lehrbuch der gerichtlichen Medizin. S. 17. — Kleinschrod. Beweis durch Augenschein und Kunstverständige. Archiv für Krim.-Recht. Bd. V und VI, Nr. 3 und 1. — Birnbaum. „Ueber den Beruf der Sachverständigen". Neues Archiv des Krim.-Rechtes. Bd. XIV, S. 182—257.

[2]) Siehe S. 70 der Motive zum Entwurfe einer deutschen Strafprozeßordnung.

3. Die Wahl der Sachverständigen steht dem Richter zu. Immer aber wird er solche wählen müssen, gegen deren Person keine Einwendungen, wie sie gegen Zeugen zulässig sind, zu erwarten stehen und deren Sachkenntniß öffentlich beglaubigt oder allgemein anerkannt ist.

Das Wahlrecht des Richters ist zunächst dadurch eingeschränkt, daß er verpflichtet ist, die beim Gerichte für ein bestimmtes Fach bleibend Angestellten dem Augenscheine beizuziehen, ausgenommen es wäre Gefahr am Verzuge oder es würden persönliche Hinderungsgründe vorliegen oder endlich sie würden in dem einzelnen Falle als bedenklich erscheinen.

Zu den bleibend angestellten Sachverständigen gehören jene, welche vom Gerichte als Sachverständige bei demselben bleibend bestellt wurden.

Diese bleibende Bestellung liegt nach der J.-M.-V. vom 1. Juni 1858, Z. 9744 in dem Wirkungskreise des Gerichtes, für welche sie bestellt werden sollen.

Außerdem bestehen in dieser Richtung noch nachstehende den Richter in der Auswahl theils bindende theils einschränkende Vorschriften:

1. Die Mitglieder der Lehranstalt der Thierarzneischule in Wien sind als beständige Sachverständige für die Gerichte in Wien bestellt. (Hfd. v. 18. Oktbr. 1815, Nr. 1181 J.-G.-S.)

2. Das Wiener Großhandlungsgremium hat alle 2 Jahre 12 Mitglieder zu wählen, welche als Sachverständige in Handelsangelegenheiten zu verwenden sind. (Hfd. v. 28. April 1791, Nr. 143 J.-G.-S.)

3. In zweifelhaften Fällen, ob etwas wegen seiner etwa besonders vorgeschriebenen Zusammensetzungs- und Bereitungsart als Heilmittel zu betrachten sei, haben sich die Gerichte an die politische Landesbehörde zu wenden. (M.-V. v. 19. Juni 1855, Nr. 107 R.-G.-B.)

4. Wegen Prüfung und Abgabe des Befundes über die Echtheit oder Unechtheit einer Stämpelmarke haben sich die Gerichte an die k. k. Hof- und Staatsdruckerei in Wien zu wenden, welche den Befund nach den darüber besonders vorgeschriebenen Formularien erstattet. (M.-Erl. v. 3. Jänner 1856, Nr. 66 R.-G.-B.)

5. Die Professoren der medizinischen Fakultäten sollen, wenn es nicht die Wichtigkeit des Falles oder andere besondere Umstände nothwendig machen, als Sachverständige zu strafgerichtlichen Untersuchungen nicht verwendet, oder mindestens nicht länger dazu beigezogen werden, als es unumgänglich nothwendig ist. (M.-V. v. 21. Oktbr. 1853, Nr. 219 R.-G.-B.) — Diese Vorschrift hat auch für die der philosophischen Fakultät zugewiesenen Professoren der Chemie zu gelten. (J.-M.-Erl. v. 24. März 1855, Z. 2115.)

6. In Fällen der Nachmachung oder Verfälschung von öffentlichen Creditpapieren sind die Falsifikate dem Finanzministerium behufs Einholung des Befundes einzusenden. (§. 136 des Gesetzes.)

7. Bei Fälschungen von Noten oder Creditpapieren der priviligirten österreichischen Nationalbank ist das Gutachten von der Nationalbank abzuverlangen. (§. 136 des Gesetzes.)

8. Bei Fälschungen von inländischem Metallgeld ist sich an das k. k. Hauptmünzamt in Wien wegen Erlangung des Gutachtens zu wenden. (§. 136 des Gesetzes. Finanz-Min.-Erl. v. 15. Februar 1873, Nr. 22 R.-G.-B. u. J.-M.-E. v. 15. Mai 1867, Z. 5321.)

4. Der Untersuchungsrichter darf aber ferner bei sonstiger Nichtigkeit des Aktes [1]) Personen als Sachverständige nicht beiziehen, welche in einem Untersuchungsfalle als Zeugen nicht vernommen (§. 151) oder nicht beeidet werden dürfen (§. 170) oder welche zu dem Beschuldigten oder Verletzten in einem, der im §. 152, Z. 1 bezeichneten Verhältnisse stehen.

Von der Wahl der Sachverständigen müssen in der Regel sowohl der Ankläger wie der Beschuldigte vor der Vornahme des Augenscheins in Kenntniß gesetzt werden, da denselben das Recht zusteht, gegen die Beiziehung der Gewählten Einwendungen vorzubringen.

Diese Einwendungen hat der Untersuchungsrichter zu prüfen und für den Fall, als er dieselben erheblich findet und nicht Gefahr am Verzuge haftet, andere Sachverständige beizuziehen.

Erheblich werden jene Einwendungen sein, welche Gründe darthun, die geeignet sind, die volle Unparteilichkeit, Unbefangenheit oder Fähigkeit des abzulehnenden Experten in Zweifel zu ziehen. [2])

---

[1]) Dr. Rulf stellt in seinem Commentar zu der gegenwärtigen Strafprozeßordnung, S. 124, die Ansicht auf, daß die Beiziehung einer der in dem ersten Absatze des §. 120 bezeichneten Personen als Sachverständige nur die Nichtigkeit des von dieser Person vorgenommenen Actes, also keineswegs des ganzen Aktes zur Folge hätte, wenn außer dieser Person auch noch eine zweite nichtbefangene Person beigezogen wurde. — Diese Ansicht dürfte kaum haltbar sein. Abgesehen davon, daß sie mit dem klaren Wortlaute des Gesetzes, welches von der Nichtigkeit des Aktes als solchen spricht, in Widerspruch steht, spricht dagegen auch die Erwägung, daß bei Befunden und Gutachten, welche von Sachverständigen gemeinschaftlich aufgenommen oder abgegeben werden, eine derartig scharfe Sonderung der Thätigkeit eines jeden der beiden Experten, wie dieses bei Prüfung zweier Zeugenaussagen allerdings möglich ist, der Natur der Sache nach unthunlich erscheint. Namentlich wird dieß immer vom Befunde gelten und sehr häufig wird es gar nicht möglich sein, klarzustellen, ob und welchen bestimmenden Einfluß der eine Experte auf den anderen genommen hat. Jeder Praktiker, der bei Augenscheinen, namentlich gerichtsärztlichen Obductionen zu interveniren Gelegenheit hatte, wird zugestehen müssen, daß die geistige Ueberlegenheit, die höhere wissenschaftliche Ausbildung, die größere Routine des einen Experten sowohl auf das Wahrnehmungsvermögen, wie auf das Urtheil des anderen, schon bei Aufnahme des Befundes meist einen sehr wesentlichen Einfluß üben.

[2]) Siehe Mittermaier, deutsches Strafverfahren, §. 93, S. 552, Bd. I; die Lehre vom Beweise, S. 194, 198. — Kleinschrod. Archiv. Bd. V, Nr. 3, S. 19. — Die Mehrzahl der deutschen Gesetzgebungen erkennt das Ablehnungsrecht des Angeschuldigten auch den Sachverständigen gegenüber an und verordnet, daß dem Angeschuldigten die gewählten Sachverständigen zu benennen sind. (§. 85. St.-P.-O. für Baden; Art. 171 St.-P.-O. für Württemberg; Art 175 der revid. St.-P.-O. für Sachsen; §. 65 des Entwurfes einer deutschen St.-P.-O.) In den Motiven zur sächsischen Strafprozeßordnung wird hiezu sehr richtig bemerkt: „Die Bestimmung, daß dem Angeschuldigten, dafern nicht Gefahr auf dem Verzuge haftet, die Sachverständigen zu benennen sind, erschien um so zweckmäßiger, als außerdem der Angeschuldigte erst bei der Hauptverhandlung gewichtige Einwendungen gegen die Sachverständigen vorbringen und nun erst Aufenthalt entstehen könnte".

In keinem Falle hat der Gesetzgeber, die im §. 120 angeführten Nichtigkeitsgründe dabei im Auge gehabt, weil ja beim Vorhandensein derselben es gar nicht erst einer Einwendung bedarf, sondern die Beiziehung solcher Experten kraft gesetzlicher Anordnung unterbleiben muß. — Zu allem Ueberflusse geht dieses am klarsten aus der Schlußbestimmung des §. 120 hervor, indem die in dem ersten Satze des §. 120 Strafprozeß-Ordnung genannten Personen niemals, selbst wenn Gefahr am Verzuge haftet, dem Augenscheine beigezogen werden dürfen.

Selbstverständlich wird zur Begründung der erhobenen Einwendungen, gleichwie bei der Ablehnung eines Richters, kein voller Beweis gefordert werden können, sondern schon eine Bescheinigung als genügend angesehen werden müssen.

Gegen die Entscheidung des Untersuchungsrichters steht den Parteien, wie gegen jede andere Verfügung, die Beschwerde an die Rathskammer offen, ohne daß jedoch hiedurch der Vollzug der Verfügung des Untersuchungsrichters gehemmt würde. (§. 113.)

5. Das Gesetz entscheidet die in der Theorie so bestrittene Frage [1]), ob Sachverständige strafbar seien, welche der Aufforderung des Gerichtes,

---

[1]) Die Mehrzahl der deutschen Rechtslehrer Mittermaier (Lehre vom Beweise S. 200; deutsches Strafverfahren, Bd. I, §. 93, S. 555; Goldtammer's Archiv für preußisches Strafrecht, Bd. I, S. 23; Gerichtssaal, VI. Jahrg. 1854. Bd. II, S. 1. — Zachariä. Handbuch des deutschen Strafverfahrens. Bd. II, S. 181, Note 1 und S. 222. — Plank. Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens, S. 229, sprechen sich gegen das Recht des Staates aus, Sachverständige zu strafen, welche der Aufforderung des Strafgerichtes, in einer Untersuchung ein technisches Gutachten abzugeben, nicht nachkommen. Man wendet dagegen ein, daß es sich hier nicht wie bei Zeugen um eine Aussage, sondern um eine Dienstleistung handelt, daß ein Zwang leicht eine ungerechte Härte sein würde, wenn man erwägt, daß eine solche Dienstleistung oft viele Stunden in Anspruch nimmt, daß die Abgabe eines Gutachtens über die Todesursache oft langes mühevolles Studium erfordert, daß eine chemische Analyse nicht selten tagelange, die höchste Vorsicht und Sorgfalt in Anspruch nehmende Operationen verlangt. — Die Berufung auf das öffentliche Interesse dürfe nicht zu weit getrieben werden und man solle nicht verkennen, daß da, wo von jenem Zwange zur geistigen Thätigkeit die Rede ist, z. B. beim Arzte, dem Chemiker, ein großes Ergebniß nicht erwartet werden kann. — Siehe auch Kitka. Ueber die Erhebung des Thatbestandes. S. 212, Note **. — Beer. Einleitung in das Studium der gerichtlichen Medicin. Wien, 1851. S. 106—124. — Schürmeyer. A. a. O., S. 31.

Auch unter den Rechtslehrern Frankreichs herrschen in dieser Frage getheilte Ansichten. Morin (Repertoire du droit criminel) bejaht mit Berufung auf Art. 475, Nr. 12 Code pénal die Frage. — Helie dagegen vertheidiget die entgegengesetzte Ansicht, indem er nachweist, daß Sachverständige nicht den Zeugen gleichgestellt werden dürfen. „C'est le délit, qui crée les termoins, c'est le jugo qui choisit les experts, les uns reçoivent de l'evénement et de la loi une mission forcée, les autres reçoivent de la justice seul la mission volontaire". Der Cassationshof in Frankreich hat die Frage im bejahenden Sinne entschieden.

Von den deutschen Gesetzgebungen bejahen die Frage: Hannover (St.-P.-O. §. 104); Preußen. (Krim.-Ord. §. 312, 337.); Sachsen (rev. St.-P.-O. Art. 175) berechtiget die Gewählten die Wahl abzulehnen. Oeffentliche Angestellte nur aus „erheblichen Gründen". — Die Motive zur sächsischen Strafprozeßordnung

ein Gutachten abzugeben, nicht Folge leisten, im bejahenden Sinne, indem es anordnet, daß der Untersuchungsrichter gegen einen Sachverständigen, welcher der an ihn ergangenen Vorladung nicht Folge leistet oder seine Mitwirkung bei der Vornahme des Augenscheines verweigert, eine Geldstrafe von 5 bis 100 Gulden verhängen darf.

Die hier angeordneten Zwangs- und Strafmittel sind von denen, welche gegen Zeugen Anwendung finden (§§. 159, 160) verschieden, indem gegen Sachverständige weder die Zwangshaft noch die Vorführung statthaft ist. Doch wird auch dem Sachverständigen wie jedem Straffälligen gegenüber, wenn die gegen ihn verhängte Geldstrafe nicht eingebracht werden kann, gemäß §. 7 des Gesetzes die Umwandlung der Geldstrafe in Arrest Platz greifen.

§. 121.

Diejenigen Sachverständigen, welche vermöge ihrer bleibenden Anstellung schon im Allgemeinen beeidigt sind, hat der Untersuchungsrichter vor dem Beginne der Amtshandlung an die Heiligkeit des von ihnen abgelegten Eides zu erinnern.

Andere Sachverständige müssen vor der Vornahme des Augenscheines eidlich verpflichtet werden, daß sie den Gegenstand desselben sorgfältig untersuchen, die gemachten Wahrnehmungen treu und vollständig angeben und den Befund, sowie ihr Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen und nach den Regeln ihrer Wissenschaft oder Kunst abgeben wollen.

Die Sachverständigen, welche nicht vermöge ihrer bleibenden Anstellung schon im Allgemeinen beeidigt sind, müssen vor der Vornahme

(S. 224) bemerken dazu: „Es war den Sachverständigen in der Regel das Recht die Begutachtung abzulehnen, einzuräumen, da es sich um ein technisches oder wissenschaftliches Gutachten handelt, dessen Abgabe zumeist auch von anderen Sachverständigen erlangt werden kann, während bei den Zeugen eine gleiche Aushülfe, der Natur der Sache nach, nicht vorkommen kann“. — In dem Entwurfe einer deutschen Strafprozeßordnung verfügt §. 66: „daß der zum Sachverständigen Ernannte der Ernennung Folge zu leisten hat, wenn er zur Abgabe von Gutachten der erforderten Art öffentlich bestellt ist, oder wenn er die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntniß Voraussetzung der Begutachtung ist, öffentlich zum Erwerbe ausübt, oder wenn er zur Ausübung derselben öffentlich bestellt oder ermächtiget ist“ und ordnet §. 68 an, daß der Sachverständige, welcher der Aufforderung nicht Folge leistet, in eine Geldstrafe bis zu hundert Thalern verurtheilt werden kann, welche bei wiederholtem Ungehorsam zu verdoppeln ist. — Die Motive (S. 72) rechtfertigen diese Bestimmung in nachstehender Weise: „Wenngleich nicht zu verkennen ist, daß die gesetzliche Anerkennung eine Pflicht zur Abgabe von Gutachten nicht gerade oft von praktischer Bedeutung sein wird, zumal für die am häufigsten vorkommenden Gutachten schon die Anstalten des staatlichen Medicinalwesens ausreichen werden, so glaubte der Entwurf die Bestimmung aufnehmen zu sollen. Denn ohne eine solche würde nicht allein die Auswahl unter den verschiedenen Sachverstängigen auf eine, die Erforschung der Wahrheit in vielen Fällen beeinträchtigende Weise beschränkt sein, sondern selbst der Fall eintreten können, daß, wenn Niemand als Sachverständiger thätig werden will, die Verfolgung des Verbrechens unmöglich würde. Es erscheint überdieß nicht unbillig, daß derjenige, der seine Wissenschaft, seine Kunst oder sein Gewerbe öffentlich, also auch unter dem Schutze der staatlichen Ordnung ausübt, dem letzteren seine Dienste da nicht versagen darf, wo diese für jene unentbehrlich sind.

des Augenscheines eidlich verpflichtet werden. Nach dem Gesetze vom 3. Mai 1868, Nr. 75 R.-G.-B. lautet die Eidesformel für Sachverständige: „Ich schwöre bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden einen reinen Eid, daß ich den Befund und mein Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen und nach den Regeln der Wissenschaft (der Kunst, des Gewerbes) abgeben werde. So wahr mir Gott helfe!"

Eine Ausnahme von dem Grundsatze, daß Sachverständige im vorhinein eidlich zu verpflichten sind, enthält §. 254 des Gesetzes, indem die Frage, ob vom Vorsitzenden kraft seiner discretionären Gewalt abgehörte neue Sachverständige zu beeiden sind, nach deren Abhörung und nach Vernehmung der Parteien vom Gerichtshofe zu entscheiden ist.

§. 122.

Die Gegenstände des Augenscheines sind von den Sachverständigen in Gegenwart der Gerichtspersonen zu besichtigen und zu untersuchen, außer wenn letztere aus Rücksichten des sittlichen Anstandes für angemessen erachten, sich zu entfernen oder, wenn die erforderlichen Wahrnehmungen, wie bei der Untersuchung von Giften, nur durch fortgesetzte Beobachtung oder länger dauernde Versuche gemacht werden können.

Bei jeder solchen Entfernung der Gerichtspersonen von dem Orte des Augenscheines ist aber auf geeignete Weise dafür zu sorgen, daß die Glaubwürdigkeit der von den Sachverständigen zu pflegenden Erhebungen sichergestellt werde.

Ist von dem Verfahren der Sachverständigen die Zerstörung oder Veränderung eines von ihnen zu untersuchenden Gegenstandes zu erwarten, so soll ein Theil des letzteren, insoferne es thunlich erscheint, in gerichtlicher Verwahrung behalten werden.

§. 123.

Der Untersuchungsrichter leitet den Augenschein. Er bezeichnet mit möglichster Berücksichtigung der von dem Ankläger und dem Beschuldigten oder dessen Vertheidiger gestellten Anträge die Gegenstände, auf welche die Sachverständigen ihre Beobachtung zu richten haben, und stellt die Fragen, deren Beantwortung er für erforderlich hält. Die Sachverständigen können verlangen, daß ihnen aus den Akten oder durch Vernehmung von Zeugen jene Aufklärungen über von ihnen bestimmt zu bezeichnende Punkte gegeben werden, welche sie für das abzugebende Gutachten für erforderlich erachten.

Wenn den Sachverständigen zur Abgabe eines gründlichen Gutachtens die Einsicht der Untersuchungsakten unerläßlich erscheint, können ihnen, soweit nicht besondere Bedenken dagegen obwalten, auch die Akten selbst mitgetheilt werden.

§. 124.

Die Angaben der Sachverständigen über die von ihnen gemachten Wahrnehmungen (Befund) sind von dem Protokollführer sogleich aufzuzeichnen. Das Gutach-

ten sammt dessen Gründen können sie entweder sofort zu Protokoll geben oder sich die Abgabe eines schriftlichen Gutachtens vorbehalten, wofür eine angemessene Frist zu bestimmen ist.

Der Augenschein ist eine Untersuchungshandlung. Die Leitung desselben muß daher dem Untersuchungsrichter, der am besten in der Lage ist, zu beurtheilen, welche Gegenstände für die Beurtheilung des concreten Straffalles wichtig und entscheidend sind, der die Verantwortlichkeit für die richtige und zweckmäßige Führung des Untersuchungsverfahrens zu tragen hat, zuerkannt werden.

In Uebereinstimmung mit dieser in der Theorie und der neuen Gesetzgebung zur Anerkennung gelangten Anschauung hält auch das gegenwärtige Gesetz an dem bereits in den Strafprozeßordnungen von 1850 und 1853 adoptirten Grundsatze fest, daß der Untersuchungsrichter den Augenschein zu leiten hat. [1])

In consequenter Durchführung dieses Grundsatzes sind die Wahrnehmungen im Beisein und unter Leitung des Richters zu machen und niederzuschreiben. (§§. 122, 124.)

Ausnahmen hievon greifen nur dann Platz, wenn Rücksichten des sittlichen Anstandes den Richter bestimmen, sich zu entfernen, oder wenn die erforderlichen Wahrnehmungen, wie bei chemischen oder mikroskopischen Untersuchungen, nur durch fortgesetzte Beobachtung oder länger dauernde Versuche gemacht werden können, oder wenn es sich nur, wie in Fällen der Nachmachung oder Verfälschung von Creditspapieren oder bei Fälschungen von inländischen Metallgeld, um ein sachverständiges Urtheil handelt.

Bezüglich der von der österreichischen Nationalbank auszustellenden Unechtheitscertificate verodnet der Justiz-Ministerial-Erlaß vom 12. August 1860, Z. 10711 ausdrücklich, daß dieselben an die Förmlichkeiten der Straprozeßordnung nicht gebunden sind, sondern deren Ausstellung ohne Intervention eines gerichtlichen Beamten und ohne Namhaftmachung der dabei verwendeten Kunstverständigen durch die Direction der Nationalbauk, welche hiebei als öffentliche Behörde erscheint, zu geschehen hat.

Als Ausfluß des Leitungsrechtes stellt sich weiters die Befugniß des Richters dar, über die Anträge des Anklägers und Vertheidigers in Betreff einzelner Punkte der Beaugenscheinigung selbstständige Entschließung zu fassen, die Gegenstände, auf welche die Sachverständigen ihre Beobachtung zu richten haben, zu bezeichnen und jene Fragen zu stellen, deren Beantwortung er für erforderlich hält.

Die Sachverständigen sind verpflichtet, jeden Gegenstand, dessen technische Untersuchung der Richter anordnet, ohne daß sie das Recht hätten, hiefür Angaben von Gründen zu verlangen, ihrer Beobachtung zu unterziehen.

---

[1]) Ueber die Leitung des Augenscheines. Schürmeyer. Lehrbuch der gerichtlichen Medicin. S. 34. — Dr. v. Würth. Die österr. Strafprozeßordnung vom 17. Jänner 1850. S. 224. — Mittermaier. Lehre vom Beweise. S. 204.

Doch können sie alle ihnen zweckdienlich erscheinenden Aufklärungen verlangen, zu deren Mittheilung der Richter verpflichtet ist. [1]) Ueber die Art und Weise dieser Auskunftsertheilung, ob durch Ausfolgung des ganzen Aktes, oder Mittheilung einzelner Aktenstücke, oder durch Vernehmung von Zeugen steht jedoch dem Richter das freie Entschließungsrecht zu.

Selbstverständlich steht sowohl den Sachverständigen, wie dem Ankläger und Vertheidiger, wenn sie sich durch eine Verfügung des Richters beschwert finden sollten, das Recht der Beschwerde an die Rathskammer offen.

§. 125.

Weichen die Angaben der Sachverständigen über die von ihnen wahrgenommenen Thatsachen erheblich von einander ab, oder ist ihr Befund dunkel, unbestimmt, im Widerspruche mit sich selbst, oder mit erhobenen Thatumständen, und lassen sich die Bedenken nicht durch eine nochmalige Vernehmung der Sachverständigen beseitigen, so ist der Augenschein, soferne es möglich ist, mit Zuziehung derselben oder anderer Sachverständigen zu wiederholen.

§. 126.

Ergeben sich solche Widersprüche oder Mängel in Bezug auf das Gutachten oder zeigt sich, daß es Schlüsse enthält, welche aus den angegebenen Vordersätzen nicht folgerichtig gezogen sind, und lassen sich die Bedenken nicht durch eine nochmalige Vernehmung der Sachverständigen beseitigen, so ist das Gutachten eines anderen oder mehrerer anderen Sachverständigen einzuholen.

Sind die Sachverständigen Aerzte oder Chemiker, so kann in solchen Fällen das Gutachten einer medicinischen Facultät der im Reichsrathe vertretenen Länder eingeholt werden. Dasselbe geschieht, wenn die Rathskammer die Einholung eines Facultätsgutachtens wegen der Wichtigkeit oder Schwierigkeit des Falles nöthig findet.

Eine der bestrittensten Fragen auf dem Gebiete des Strafprozeßrechtes ist die, ob die Richter an das Gutachten, welches Sachverständige in einer Untersuchung abgegeben haben, gebunden seien?

Während Einige die Ansicht aufstellen, daß das Gutachten für den Richter bindend sei, behaupten wieder Andere, daß nach den Grundsätzen der freien Beweiswürdigung die Ueberzeugung des Richters auch in Bezug auf technische Fragen zu entscheiden habe.

Und in der That kann nicht verkannt werden, daß überall dort, [2]) wo an die Stelle der gesetzlichen Beweistheorie die freie, aus der gewissen-

---

[1]) Kitka. A. a. O. S. 222. — Mittermaier. Beweis, S. 204. — Friedreich. Blätter für gerichtliche Anthropologie. 1854, Heft V.

[2]) In England und Nordamerika werden sowohl in der Voruntersuchung wie im Hauptverfahren die Sachverständigen von dem Ankläger wie von dem Angeklagten bezeichnet. Nur in Todesfällen ist der Coroner verpflichtet, die vorläufige Verhandlung über den eingetretenen Tod und die vorläufige Ursache desselben zu führen, Aerzte oder Wundärzte beizuziehen, welche in der Gegenwart

haften Prüfung aller für und wider vorgebrachten Beweismittel gewonnene innere Ueberzeugung getreten ist, es ein flagranter Widerspruch wäre, den Richtern zuzumuthen, zum Theil die Ansicht Anderer (der Sachver-

---

der Geschworenen die Leichenschau vornehmen und über die Ursache des Todes ihr Gutachten abgeben. Sie werden wie Zeugen verhört und sind dem Kreuzverhör unterworfen. Von Ablesung eines schriftlichen Gutachtens ist keine Rede. Es wird hiebei auf das Strengste gesehen, daß der Sachverständige nur über gewisse Thatsachen und für die Entscheidung wichtige Fragen seine Meinung abgebe, nie aber über die Thatsache oder über den Hauptpunkt, über welchen die Geschwornen zu entscheiden haben. Grundsatz ist es, daß die Geschwornen an das Gutachten der Sachverständigen nicht gebunden sind, und ihnen nur soweit zu folgen brauchen, als sie durch die Gründe der Aerzte überzeugt sind. Die Sachverständigen haben nur die Materialien zu liefern, welche für die Entscheidung der Geschwornen wichtig werden können, diese aber sind es, welche die Thatsachen unter die gegebenen Prämissen stellen und durch Schlußfolgerungen ihren Wahrspruch zu geben haben. (Mittermaier. Stellung der Sachverständigen. Magazin für Rechts- und Staatswissenschaften. Haimerl. Bd. II, 1850, S. 13 u. 14.)

In Frankreich hängt die Beiziehung von Sachverständigen in der Untersuchung lediglich vom Untersuchungsrichter und Staatsanwalte ab. Nach Art. 44 des code d'instruct. crim.: (S'il agit d'une mort violente, ou d'une mort, dont la cause soit inconnue et suspecte, le procureur impérial se fera assister d'un ou de deux officiers de santé, qui feront leur rapport sur les causes de la mort et sur l'etat du cadavre. — Les personnes appelées — — préteront, devant le procureur imperial, le serment de faire leur rapport et de donner leur avis en leur honneur et concsience") können „officiers de santé", häufig sehr ungenügend unterrichtete Sachverständige, beigezogen werden. — Da in Frankreich die Untersuchung auf dem Principe des inquisitorischen geheimen schriftlichen Verfahrens beruht, so darf der Angeklagte keinen Sachverständigen vorschlagen, der Vernehmung der Experten nicht anwohnen, von dem eingereichten Gutachten keine Kenntniß nehmen. — Im mündlichen Verfahren werden sie als Zeugen behandelt und sowohl der Staatsanwalt wie der Angeklagte sind berechtiget, Sachverständige auf die Zeugenliste zu setzen. Auch der Präsident hat das Recht, beliebige Sachverständige während der Sitzung vorzuladen. — In der Sitzung müssen sie ihr Gutachten mündlich vortragen und jeder Geschworne, der Staatsanwalt und der Vertheidiger können an sie Fragen stellen. — Das von ihnen abgegebene Gutachten wird lediglich nur einer Zeugenaussage gleichgestellt und Richter wie Geschworene für ermächtigt gehalten, über die Existenz oder Nichtexistenz eines durch Kunstverständige ermittelten charakteristischen Merkmales des Verbrechens nach ihrer moralischen Ueberzeugung zu entscheiden.

In welcher Weise die französische Praxis das Verhältniß der Richter zu den wissenschaftlichen Aussprüchen der Sachverständigen auffaßt, dafür liefert das Plaidoyer des Generalprocurators Dupin in dem seinerzeit soviel Aufsehen erregenden Vergiftungsprozeß der Laffarge ein grelles Streiflicht: „Nie — so lautet seine Ausführung wörtlich — darf man das Princip der Gerechtigkeit den nur accessorischen Mitteln der Instruktion unterordnen. Die Justiz bedient sich der Sachverständigen, aber sie erfährt zugleich, daß die Geschwornen und die Richter nicht schuldig sind, dem technischen Gutachten sich zu unterwerfen, wenn ihre Ueberzeugung davon abweicht. Mag auch das Gutachten etwas bejahen, so kann doch die Justiz ihr Nein aussprechen; das Urtheil der Geschworenen und der Richter ist unabhängig von dem der Sachverständigen. Man ruft Aerzte, Chemiker u. A. vor, aber mit dem Vorbehalt der moralischen und der thatsächlichen Beweise, welche der Justiz angehören und immer entscheidender sind, als die nur materiellen Meinungen und Entschlüsse der Wissenschaft. Unter allen Beweisen sind die unmittelbarsten nicht diejenigen, welche sich auf die Erfahrungen der Physik beziehen, die je nach der Unerfahrenheit oder Geschicklichkeit der Sachverständigen mißlingen oder gelingen

ständigen) als entscheidend annehmen zu müssen und ihre bessere Ueberzeugung oder einen Theil derselben aufzugeben und dafür eine fremde Ansicht zu substituiren.

Man behauptet zwar, daß von Richtern und Geschwornen gar nicht erwartet werden könne, daß sie im Stande seien, ein technisches Gutachten seinem wissenschaftlichen Gehalte nach zu prüfen und das Recht hiezu dahin

---

können, und wo auch bei der vollsten Geschicklichkeit der Techniker wegen der Unvollkommenheit einer Maschine oder eines Werkzeuges das Ergebniß des Versuches scheitern kann. Die vorzüglichsten Beweise, welche am ersten auf die Ueberzeugung der Richter und Geschworenen wirken, sind immer diejenigen, welche aus dem Zusammenhange der Thatsachen und der Aufführung der Angeklagten hervorgehen, der Giftkauf durch den Angeklagten oder in seinem Auftrag, die Beibringung des Giftes unter bestimmten Umständen, die sogleich sich darauf ergebenden Zeichen der Vergiftung, die Leiden des Schlachtopfers u. a., sind diese nicht nach den Gesetzen der menschlichen Ueberzeugung die schlagendsten Beweise des Daseins des Verbrechens? Dies genügt noch nicht. Der Eindruck der Verhandlungen, der Anblick des Angeklagten, jene magische, unerklärbare und doch so sichere Wirkung der genauen Beobachtung der Haltung des Angeklagten während der Verhandlungen, der Mangel oder die Heftigkeit seiner Gemüthsbewegungen, die Gleichgültigkeit bei Verhältnissen, welche seine Empfindlichkeit oder das Gefühl seiner Unschuld aufregen sollten, seine unwillkürliche Heftigkeit bei einzelnen Beweisen, sind und waren von jeher die sichersten Elemente der menschlichen Ueberzeugung, welche berufen ist, über die Verübung der Verbrechen und das Schicksal der Angeklagten zu entscheiden. Die Wissenschaft, mag sie in ihren Handlungen und Operationen noch soviel Vertrauen einflößen, kann nie eine Gewißheit darbieten, welche der vorigen gleichsteht oder ihr vorgeht."

Die neuere deutsche Gesetzgebung verpflichtet zwar die Geschwornen und rechtsgelehrten Richter, die vor ihnen gepflogenen Beweisverhandlungen einer genauen und gewissenhaften Prüfung zu unterwerfen, fesselt aber ihre Entscheidung nicht an gesetzliche Vorschriften über ein bestimmtes Maß und eine bestimmte Beschaffenheit von Beweisen. — In consequenter Durchführung des Principes der Mündlichkeit ist die Ladung und Abhörung der Sachverständigen in der Hauptverhandlung die Regel. Württemberg (Art. 283) ordnet insbesondere an, daß wenn bereits die sachverständige Aeußerung einer Collegialbehörde vorliegt, ein Mitglied der letzteren der Ladung Folge zu leisten hat. — Baiern dagegen gestattet, daß auch die Gutachten der Sachverständigen vorgelesen werden können. (§. 166, Gesetz vom 10. Novbr. 1848.) Auch die sächsische Strafprozeßordnung (Art. 292) stellt es dem Ermessen des Gerichtes anheim, Gutachten der vor der Hauptverhandlung befragten Sachverständigen vorzulesen.

Der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung verordnet, daß das Gericht über das Ergebniß der Beweisaufnahme nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Ueberzeugung zu entscheiden hat. (§. 211.) Die Sachverständigen haben gleich den Zeugen ihr Gutachten mündlich abzugeben und mit denselben aufgenommene Protokolle dürfen nur dann verlesen werden, wenn sie gestorben, in Geisteskrankheit verfallen sind oder ihr Aufenthalt nicht zu ermitteln ist. (§. 205.) — Daß sich die freie Beweiswürdigung auch auf technische Fragen zu erstrecken habe, wird in den Motiven zu dem Entwurfe (S. 71) ausdrücklich anerkannt.

Vgl. auch Mittermaier. Stellung der Sachverständigen in Goldtammer's Archiv, Bd. I, S. 7 ff. — Arnold. Das Verhältniß der Sachverständigen zu den Richtern und Geschworenen im Strafprozeß. Archiv des Kr.-R. 1855, S. 497 bis 525. — Hoffmann. Friedreichs Central-Archiv für das gerichtliche Medicinalwesen. 1849, S. 398. — Schürmeyer. Lehrbuch der gerichtlichen Medicin. §. 70. Kraus. Gerichtssaal. 1854, Bd. II, S. 321.

führen würde, „daß nach umfangreichen ärztlichen Discussionen, die der Fachkenntniß entbehrenden Richter, sowie die häufig nicht wissenschaftlich gebildeten Geschwornen über die wichtigsten Streitfragen der gerichtlichen Arzneikunde entscheiden und folglich ein auf die Entscheidung des Prozesses einflußreicher, nur durch Kunstkenntniß zu ermittelnder Punkt in letzter Instanz durch das Urtheil Sachunkundiger festgesetzt wird, die zuweilen gerade durch die kühnsten im Interesse der Vertheidigung oder der Anklage vorgebrachten Hypothesen bestimmt werden.“ — Dagegen muß eingewendet werden, daß es sich gar nicht darum handelt das Gutachten der Experten einer technischen oder wissenschaftlichen Prüfung zu unterziehen.

Richter und Geschworne, welche darüber abzusprechen haben, ob der Thatbestand eines Verbrechens vorhanden sei, wer dasselbe begangen habe und ob dem Thäter die That zuzurechnen sei, müssen sich in ihrem Wahrspruche durch den Totaleindruck bestimmen lassen, welchen die vorgebrachten Beweismittel auf ihre innere Ueberzeugung hervorrufen. Dazu ist aber nothwendig, daß sie jedes Beweismittel, sowohl an sich, als im Zusammenhange mit den übrigen Beweismitteln nach seiner überzeugenden Kraft prüfen und die Ansicht, daß das Gutachten der Experten von dieser Prüfung ausgeschlossen sei, würde dahin führen, daß Richter und Geschworne nicht *ihre* Ueberzeugung, sondern die Ansicht Dritter (der Sachverständigen) ihrem Wahrspruche zu Grunde legen müßten.

Diese dem Richter und Geschwornen nach der Natur der freien Beweiswürdigung zustehende Befugniß, auch das Gutachten der Experten in soweit zu prüfen, daß er sich frägt, ob er von demselben überzeugt sei, ist noch keine wissenschaftliche oder *technische* Prüfung, sondern nur eine Prüfung der Wirkung desselben auf die *innere* Ueberzeugung.

Dieser Prüfung werden sich Geschworne und Richter in allen jenen, gewiß nicht seltenen Fällen, wo die Aussagen der verschiedenen Experten unter sich in Widerspruch stehen oder mit anderen Beweismitteln z. B. mit Zeugenaussagen collidiren, oder wo die Sachverständigen selbst auf die durch die Erhebung konstatirten Thatumstände (wie z. B. bei Seelenstörungen, Gemüthsleiden, Trunkenheit u. s. w.) zurückgreifen müssen, um ihren Ausspruch zu begründen, der Natur der Sache nach gar nicht entziehen können.

Hier müssen sie vergleichen, hier müssen sie die einzelnen Beweismittel gegen einander abwägen und es hieße die Grundprincipien der freien Beweiswürdigung geradezu umstoßen, wenn man einzelnen Beweismitteln bloß um der Autorität der Quelle willen einen Vorzug vor allen anderen einräumen wollte.

Diese Grundsätze liegen auch der gegenwärtigen Strafprozeßordnung zu Grunde. Während in den voranstehenden Paragraphen die Fragen beantwortet werden:

1. inwieweit der *Untersuchungsrichter* berechtiget ist, den Befund und das Gutachten der Sachverständigen einer Prüfung zu unterziehen?

2. was zu veranlassen sei, wenn die Sachverständigen in Bezug:

a) auf die gemachten Wahrnehmungen;
b) auf das Gutachten;
verschiedener Meinung sind? muß die Befugniß des erkennenden Richters, beziehentlich Geschworenen, das Gutachten der Experten zu prüfen, nach den Grundsätzen, welche der freien Beweiswürdigung überhaupt zu Grunde liegen, beantwortet werden.

Was die erste Frage anbelangt, so ist der Untersuchungsrichter berechtiget, den Befund und das Gutachten zu prüfen, ob sie klar, bestimmt, widerspruchslos, im Einklange mit den erhobenen Thatumständen und insbesonders die in dem Gutachten enthaltenen Schlüsse folgerichtig sind, und verpflichtet, wenn sich solche Bedenken ergeben, dieselben durch Vernehmung der Sachverständigen zu beseitigen und wenn dies nicht gelingen sollte, durch Beiziehung anderer Sachverständiger Abhilfe zu treffen.

Wenn sich diese Mängel auf den Befund beziehen, so ist der Augenschein, soferne es möglich, dann mit Zuziehung derselben oder anderer Sachverständigen zu wiederholen, wenn die nochmalige Befragung der Experten die Mängel nicht beseitiget hat.

Dasselbe hat der Untersuchungsrichter dann vorzukehren, wenn sich zwischen den Ansichten der Sachverständigen, sei es in Bezug auf die gemachten Wahrnehmungen, sei es in Bezug auf das Gutachten, Differenzen ergeben.

Sind die Sachverständigen Aerzte oder Techniker, so kann in solchen Fällen das Gutachten einer medicinischen Facultät der im Reichsrathe vertretenen Länder eingeholt werden.

Hiezu ist auch die Rathskammer berechtiget, wenn sie dies wegen der Wichtigkeit oder Schwierigkeit des Falles für nöthig findet.

Obwohl der Zweck der Voruntersuchung nach der gegenwärtigen Strafprozeßordnung in der Regel nur darauf gerichtet ist, die Beweisaufnahme des mündlichen Hauptverfahrens vorzubereiten, so mußte dennoch dem Untersuchungsrichter bezüglich der Aufnahme des Befundes und Einholung des Gutachtens die förmliche Beweisaufnahme aus dem doppelten Grunde zur Pflicht gemacht werden, weil einerseits dieselben schon zur provisorischen Thatbestandserhebung, ohne welche die Voruntersuchung ihren Zweck nicht erfüllen kann, sich als nothwendig herausstellt und es sich andererseits um definitive Feststellung derjenigen Momente des Thatbestandes handelt, welche ohne Vereitlung des ganzen Zweckes des Strafverfahrens, der Hauptverhandlung der Natur der Sache nach nicht vorbehalten werden können [1]). — Dabei darf jedoch nicht übersehen werden, daß diese förmliche Beweisaufnahme nur auf die rein objectiven, von der persönlichen Schuldfrage unabhängigen Wahrnehmungen, den sogenannten Befund, eingeschränkt bleibt, indem das Gutachten, gleich jeder anderen Beweisquelle, der contradictorischen Verhandlung unterworfen bleibt. Das Gesetz verfügt demnach im §. 252 ausdrücklich, daß nur Augenscheins=

[1]) Zachariä. Handbuch des deutschen Strafprozesses. II. Th. S. 318.

und Befundaufnahmen vorgelesen werden dürfen. Die Gutachten müssen mündlich abgegeben werden. Die Sachverständigen werden gleich den Zeugen zur Hauptverhandlung geladen, die Parteien sind berechtiget an dieselben gleich den Zeugen Fragen zu stellen (§. 249) und der Angeklagte ist befugt, auf Ladung anderer Sachverständiger im Interesse seiner Vertheidigung anzutragen. (§. 222.)

Nicht das in der Untersuchung abgegebene schriftliche Gutachten wird entscheiden, sondern nur die von den Sachverständigen in der Hauptverhandlung abgegebenen Aussagen dürfen als Beweisquelle der Entscheidung zu Grunde gelegt werden.

Daraus ergibt sich, daß Sachverständige selbst dann der Verhandlung beigezogen werden müssen, wenn das Gutachten der medizinischen Fakultät in der Voruntersuchung eingeholt worden ist [1]).

---

[1]) Mittermaier will in der Einholung eines Gutachtens von Medicinalcollegien einen Widerspruch mit den Principien des mündlichen Verfahrens erkennen. — In dem Aufsatze: „Ueber die Stellung der Sachverständigen im Strafverfahren" (Haimerl's Magazin für Rechts- und Staatswissenschaft. Bd. II, 1850, S. 5.) macht er hiefür Nachstehendes geltend: „Dies im bisherigen schriftlichen Verfahren leicht anwendbare Verfahren würde aber dem Charakter der Voruntersuchung, wie sie nach dem neuen Verfahren sein soll, widersprechen und zu nachtheiligen Verzögerungen führen. Die Akten würden darauf an die Medicinalcommission gesendet und für längere Zeit dem Untersuchungsrichter entzogen werden müssen. Nach der Natur des collegialen Geschäftsganges, wo ein Referent aufgestellt und diesem gehörige Zeit gelassen werden muß, kann die Begutachtung nicht schnell erlediget werden; Wochen, selbst Monate lang wird dadurch eine Verzögerung der Voruntersuchung verursacht werden, und zwar ohne Noth, da das schriftliche Gutachten auch von der höchsten Behörde nicht davon befreien kann, daß in der mündlichen Hauptverhandlung die Sachverständigen wieder persönlich erscheinen, ihre Ansichten entwickeln und den Einwendungen des Staatsanwaltes und der Vertheidiger sich unterwerfen, Fragen beantworten und gegen die abweichenden Ansichten anderer vorgeladener Sachverständiger ihr Gutachten vertheidigen müssen. Die Vorlesung des von hochgestellten Personen ausgegangenen Gutachtens widerspricht schon dem Principe der Mündlichkeit, nach welchem jeder, dessen Aussage auf die Geschwornen wirken soll, vor ihnen in der Sitzung selbst seine Erfahrungen aussprechen und auf die an ihn gestellten Fragen und Aufforderungen bestimmte Erklärungen geben muß. Will man dieß bei den Gutachten sachverständiger Collegien nicht gelten lassen, so läuft man Gefahr, der Ueberzeugung der Geschwornen Zwang zuzufügen und ihnen die Mittel zu rauben, sich volle Gewißheit zu verschaffen. Gestattet man, daß über das vorgelesene Gutachten der Medicinalbehörde in der Sitzung eine Verhandlung stattfinde, so muß ein Mitglied des Collegiums in die Sitzung abgeordnet werden; hier tritt nach der Erfahrung leicht eine nachtheilige Ungleichheit der Waffen der Anklage und der Vertheidigung ein. Hat der Vertheidiger auch in die Sitzung Sachverständige im Interesse der Vertheidigung vorladen lassen, so haben diese Sachverständigen eine schwierige Stellung dem Manne gegenüber, welcher gern hinter die Autorität des angesehenen Collegiums sich versteckt und auf die (häufig in der Wirklichkeit nicht vorhandene) übereinstimmende Meinung von 5 Mitgliedern des Collegiums sich beruft, denen der einzelne Sachverständige gegenübersteht, und leicht einigen Eindruck auf die Geschwornen macht, welche das von 5 angestellten Personen ausgehende Gutachten für glaubwürdiger halten".

Auch Krävel vertheidiget in dem Aufsatze: „Die Gerichtsärzte im öffentlich-mündlichen Verfahren" (Gerichtssaal, IV. Jahrg., 1852, Bd. I, S. 356) dieselbe

Der Zweck dieser Maßregel kann lediglich nur darin gesucht werden, im Interesse der Ermittlung der Wahrheit dem Verfahren jene Vortheile zu sichern, welche sich aus der Einholung des Ausspruches der höchsten technischen Behörde in der Regel ergeben werden, nimmermehr aber darin, einen Ausspruch herbeizuführen, der bezüglich der darin als wahr aufgestellten Thatsachen von dem Spruchgerichte als erwiesen angenommen werden muß und sich jeder weiteren Prüfung in der mündlichen Hauptverhandlung entzieht.

Der erkennende Richter, beziehentlich Geschworene, hat das in der Hauptverhandlung abgegebene Gutachten der Sachverständigen, wie jedes andere Beweismittel in Ansehung seiner Glaubwürdigkeit und Beweiskraft, sowohl an sich, als auch in Verbindung mit den übrigen Beweismitteln sorgfältig und gewissenhaft zu prüfen. Da er hiebei nur seiner freien, aus der gewissenhaften Prüfung aller für und wieder beigebrachten Beweismittel gewonnenen Ueberzeugung zu folgen hat, so ergibt sich daraus, daß er an den Inhalt des Gutachtens nicht gebunden ist und daß er beim Widerspruche zwischen mehreren Gutachten dem einen den Vorzug vor dem andern geben darf.

Selbstverständlich wird hiefür nicht die Mehrheit der Stimmen als ein den Ausschlag gebendes Moment betrachtet werden können, sondern nach dem schon im römischen Rechte, bezüglich der Zeugen, enthaltenen Grundsatze: „Non enim ad multitudinem testium respici oportet, sed ad sinceram testimoniorum fidem et testimonia, quibus potius lux veritatis adsistit“ werden Richter und Geschworne jenem Ausspruche beistimmen, welchem sie nach ihrer gewonnenen, gewissenhaften inneren Ueberzeugung vollständig vertrauen zu können glauben [1]).

Hiebei mag noch erwähnt werden, daß allfälligen Mißgriffen durch

---

Ansicht, und meint, daß das von der Medicinalbehörde nach den Voruntersuchungsakten abgefaßte Gutachten stets nur einen hypothetischen Werth beanspruchen könne. — Als Beispiel hiefür wird folgender Fall angeführt: Bei einem vor dem Schwurgericht in Halle verhandelten Falle war die Todesart eines neugebornen Kindes festzustellen. Die Obducenten hatten angenommen, daß die Mutter dem lebendig geborenen Kinde Beschädigungen am Kopfe beigebracht und dadurch den Tod des Kindes herbeigeführt habe. Da dies Gutachten nicht schlüßig schien, so wurde in der Voruntersuchung noch ein Gutachten des Medicinalcollegiums eingeholt, welches nach den Voruntersuchungsakten annahm, daß die Beschädigungen am Kopfe zwar die Todesursache, aber nur in Folge des schweren Geburtsaktes seien. Vor dem Schwurgerichte stellte sich bei der Verhandlung unter andern auch der Umstand heraus, daß die Angeklagte leicht und ohne besondere Schmerzen geboren habe. Damit verlor das Gutachten des Medicinalcollegiums allen Werth. Siehe auch Abegg „die gerichtliche Medicin und das neue Strafverfahren“. Gerichtssaal, III. Jahrg., 1852, Bd. II, S. 113 ff. — Dr. Schwarz. „Ueber die Stellung des Arztes den Geschwornen gegenüber“. Gerichtssaal, 1851, Bd. II, S. 447. — Dr. Hohnbaum. Gerichtssaal, 1853, Bd. I, S. 248. — Arnold. Archiv des Krim.-Rechtes. 1855, S. 520. — Mittermaier. Die Stellung und Wirksamkeit der Sachverständigen im Strafverfahren. Goldtammer's Archiv, Bd. I, S. 133—134.

[1]) Zachariä. A. a. O. Bd. II, §. 144, S. 429.

die Bestimmungen der §§. 270, 1, 281, 5, 332 im Gesetze vorgebaut worden ist.

II. Verfahren bei Untersuchungen wegen Tödtungen und Körperverletzungen insbesondere.

§. 127.

Wenn sich bei einem Todesfalle Verdacht ergibt, daß derselbe durch ein Verbrechen oder Vergehen verursacht worden sei, so muß vor der Beerdigung die Leichenbeschau und Leichenöffnung vorgenommen werden.

Ist die Leiche bereits beerdigt, so muß sie zu diesem Behufe wieder ausgegraben werden, wenn nach den Umständen noch ein erhebliches Ergebniß davon erwartet werden kann und nicht dringende Gefahr für die Gesundheit der Personen, welche an der Leichenbeschau Theil nehmen müssen, vorhanden ist.

Ehe zur Oeffnung der Leiche geschritten wird, ist dieselbe genau zu beschreiben und deren Identität durch Vernehmung von Personen, die den Verstorbenen gekannt haben, außer Zweifel zu setzen. Diesen Personen ist nöthigenfalls vor der Anerkennung eine genaue Beschreibung des Verstorbenen abzufordern. Ist aber der letztere ganz unbekannt, so ist eine genaue Beschreibung der Leiche durch öffentliche Blätter bekannt zu machen.

Bei der Leichenbeschau hat der Untersuchungsrichter darauf zu sehen, daß die Lage und Beschaffenheit des Leichnams, der Ort, wo, und die Kleidung, worin er gefunden wurde, genau bemerkt, sowie Alles, was nach den Umständen für die Untersuchung von Bedeutung sein könnte, sorgfältig beachtet werde. Insbesondere sind Wunden und andere äußere Spuren erlittener Gewaltthätigkeit nach ihrer Zahl und Beschaffenheit genau zu verzeichnen, die Mittel und Werkzeuge, durch welche sie wahrscheinlich verursacht wurden, anzugeben und die etwa vorgefundenen, möglicherweise gebrauchten Werkzeuge mit den vorhandenen Verletzungen zu vergleichen.

Nach §. 2 der Min.-Verordn. vom 28. Jänner 1855, Nr. 26 R.-G.-Bl., ist die gerichtliche Todtenbeschau, d. i. die Leichenbeschau und Leichenöffnung, vor der Beerdigung eines Verstorbenen bei jedem unnatürlichen Todesfalle vorzunehmen, wenn nicht schon aus den Umständen mit Gewißheit erhellt, daß derselbe durch keine strafbare Handlung, sondern durch Zufall oder Selbstentleibung herbeigeführt wurde, und es ist daher nach §. 3 unter der oben angeführten Voraussetzung die Vornahme der gerichtlichen Todtenbeschau insbesondere in folgenden Fällen nothwendig:

1. Wenn jemand kürzere oder längere Zeit nach einer voraus erlittenen äußeren Gewaltthätigkeit, als z. B. durch Stoßen, Hauen, Schlagen u. s. w. mit stumpfen, scharfen, schneidenden, stechenden, oder durch Gebrauch von Schuß-Werkzeugen oder durch Fallen von einer beträchtlichen Höhe u. dgl. gestorben ist.

2. Wenn jemand nach dem Genusse einer Speise, eines Getränkes, einer Arznei, oder auch nur auf den äußerlichen Gebrauch von Sal-

ben, Bädern, Waschwässern, Haarpuder und dergleichen unter plötzlich darauf erfolgten, der Vermuthung einer Vergiftung Raum gebenden Zufällen gestorben ist.

3. Bei allen todt gefundenen Personen, welche schon äußerlich solche Merkmale an sich haben, oder unter solchen Umständen todt gefunden wurden, daß daraus wahrscheinlich wird, daß sie keines natürlichen Todes gestorben sind.

4. Bei wo immer aufgefundenen einzelnen menschlichen Körpertheilen.

5. Bei allen todtgefundenen neugebornen Kindern, und solchen todten Kindern, bei welchen die Vermuthung nicht unbegründet ist, daß eine gewaltsame Fruchtabtreibung oder eine gewaltsam tödtende Handlung stattgefunden habe.

6. Wenn der Tod nach der Behandlung durch Quacksalber und Afterärzte erfolgte.

7. Wenn der Verdacht einer vorhergegangenen fehlerhaften ärztlichen, wund- oder geburtsärztlichen Behandlung hervorkommt.

8. Bei allen Todesfällen, welche aus Handlungen oder Unterlassungen hervorgehen, von denen der Handelnde schon nach ihren natürlichen, für jedermann leicht erkennbaren Folgen, oder vermöge besonders bekannt gemachter Vorschriften, oder nach seinem Stande, Amte, Berufe, Gewerbe, seiner Beschäftigung oder überhaupt nach seinen besonderen Verhältnissen einzusehen vermag, daß sie eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder körperliche Sicherheit von Menschen herbeizuführen, oder zu vergrößern geeignet seien.

Solche Fälle sind insbesondere, wenn der Tod aus einem der nachstehenden Verschulden eingetreten ist: a) durch unterlassene Verwahrung geladener Schußwaffen; b) durch unvorsichtiges Unterhalten von brennenden Kohlen in verschlossenen Räumen; c) durch Unvorsichtigkeit bei Schwefelräucherungen und Anwendung von Narkotisirungs- (Anästhesirungs-) Mitteln; d) durch Außerachtlassung der besonderen Vorschriften über Erzeugung, Aufbewahrung, Verschleiß, Transport und Gebrauch von Feuerwerkskörpern, Knallpräparaten, Zündhütchen, Reib- und Zündhölzchen und allen durch Reibung leicht entzündbaren Stoffen, Schießpulver und explodirenden Stoffen, (Schießbaumwolle); e) durch Nichtbeobachtung der bei dem Betriebe von Bergwerken, Fabriken, Gewerben und anderen Unternehmungen vorgeschriebenen Vorsichten; f) durch Unterlassung der Aufstellung der vorgeschriebenen Warnungszeichen; g) durch den Einsturz eines Gebäudes oder Gerüstes; h) durch unterlassene oder schlechte Verwahrung eines schädlichen oder bösartigen Thieres; i) durch den Genuß eines ungesunden, absichtlich verfälschten oder in gesundheitsschädlichen Geschirren bereiteten oder aufbewahrten Nahrungsmittels oder Getränkes; k) durch Mißhandlung bei der häuslichen Zucht; l) durch Unterlassung der schuldigen Aufsicht bei Kindern oder solchen Personen, die gegen Gefahren sich selbst zu schützen unvermögend sind; m) durch unvorsichtiges oder schnelles Reiten oder Fahren; n) durch das Herabfallen von Gegenständen aus Wohnungen, Fenstern, Erkern u. dgl. oder durch Unterlassung der Befestigung dahin

gestellter oder gehängter Gegenstände. Dasselbe gilt von solchen Fällen, wo Menschen aus den bisher angeführten Ursachen einen Nachtheil an ihrer Gesundheit erlitten haben, und in einiger, bald kürzerer, bald längerer Zeit darauf sterben; ferner, wenn rücksichtlich eines Verstorbenen Gründe bestehen, zu vermuthen, daß jene Personen, denen aus natürlicher oder übernommener Pflicht die Pflege des krank gewesenen oblag, es ihm während seiner Krankheit an dem nothwendigen ärztlichen Beistande, wo solcher zu verschaffen war, gänzlich haben mangeln lassen; endlich bei allen angeblich selbst Entleibten, wenn durch die vorgenommene äußere Beschau der Leiche nicht mit Sicherheit festgestellt werden kann, daß der Tod durch Selbstentleibung erfolgte. — Vgl. hiezu auch die bei §. 84 unter 5 angeführte Min.-Verordn. vom 8. April 1857, Nr. 73 R.-G.-Bl.

§. 128.

Die Leichenbeschau und Leichenöffnung ist durch zwei Aerzte, wovon der eine auch nur ein Wundarzt sein kann, nach den dafür bestehenden besonderen Vorschriften vorzunehmen.

Der Arzt, welcher den Verstorbenen in der seinem Tode allenfalls vorhergegangenen Krankheit behandelt hat, ist, wenn es zur Aufklärung des Sachverhaltes beitragen und ohne Verzögerung geschehen kann, zur Gegenwart bei der Leichenbeschau aufzufordern.

Die das Verfahren der Strafgerichte in solchen Fällen betreffenden Anordnungen der Vorschrift für die Vornahme der gerichtlichen Todtenbeschau vom 28. Jänner 1855, Nr. 26 R.-G.-Bl., lauten:

§. 4. Eine gerichtliche Todtenbeschau kann in der Regel nur auf Anordnung des zuständigen Untersuchungsgerichtes vorgenommen werden. Wegen der hierbei oft nothwendigen Beschleunigung der Vornahme in derlei Fällen ist aber auch jedes Bezirks- (Stuhlrichter-) Amt als Bezirksgericht ermächtiget, bei allen in seinem Bezirke vorkommenden Todesfällen der, in den §§. 2 und 3 (oben bei §. 86 St.-P.-O.) erwähnten Arten gerichtliche Beschauen zu veranlassen. Nur hat es, insoferne es nicht selber Untersuchungsgericht ist, das zuständige Untersuchungsgericht ungesäumt hiervon zu benachrichtigen.

§. 5. Jede gerichtliche Todtenbeschau ist von zwei Sanitätspersonen vorzunehmen. Ausnahmen hiervon, z. B. wenn bei bereits weit vorgeschrittener Fäulniß der Leiche ein Arzt wegen zu großer Entfernung nicht schnell genug herbeigeholt werden könnte, oder eine der Sanitätspersonen zur bestimmten Stunde nicht erscheint, oder der Augenschein nur aus Anlaß einer Uebertretung vorgenommen wird u. dgl., sowie die Unterlassung der Beiziehung einer zweiten Sanitätsperson, müssen in dem Protokolle jedesmal besonders angeführt und begründet werden.

§. 6. Diese zwei Sanitätspersonen sind in der Regel: a) entweder der, von der Gerichtsbehörde eigens aufgestellte Gerichtsarzt oder der, der

politischen Behörde beigegebene Amtsarzt; b) der beeidete Todtenbeschauer jener Gemeinde, in welcher eine solche Beschau stattzufinden hat, wenn er zugleich Arzt oder Wundarzt ist; außer diesem Falle aber ein anderer Arzt oder Wundarzt. Anderen ärztlichen Sachverständigen, als den genannten soll die Vornahme der Beschau nur dann übertragen werden, wenn Gefahr am Verzuge haftet, einer der genannten durch besondere Verhältnisse zu erscheinen abgehalten ist, oder im gegebenen Falle als bedenklich erscheint. (Vgl. oben §. 80 St.=P.=O.) Nicht bleibend angestellte oder nicht bereits im Allgemeinen beeidete ärztliche Personen müssen noch vor dem Beginne der Beschau beeidet werden.

§. 7. Auch der Arzt oder Wundarzt, welcher den Verstorbenen in der, seinem Tode allenfalls vorhergegangenen Krankheit behandelt hat, ist, wenn es ohne Verzögerung geschehen kann, zur Gegenwart bei der Beschau aufzufordern, und über die vorausgegangenen Umstände zu vernehmen. In wichtigeren Fällen ist von ihm darüber eine Krankheitsgeschichte abzufordern. Der Unparteilichkeit des Urtheiles wegen ist jedoch der behandelnde Arzt des Verstorbenen, wo es nur immer möglich ist, als beschauender Arzt nicht zu verwenden.

§. 8. Die zur Vornahme der Beschau bestimmten Aerzte sind schriftlich einzuladen. Diese Zuschriften haben den zu untersuchenden Gegenstand, den Ort, wo, die Zeit, wann die Untersuchung vorgenommen werden wird, sowie die Benennung der Gerichtspersonen, in deren Gegenwart, und der Sachverständigen, von welchen sie vorgenommen wird, zu enthalten.

§. 9. Jeder Gemeindevorsteher ist für die sichere Verwahrung derjenigen Leichen verantwortlich, rücksichtlich welcher nach Vorschrift der §§. 2 und 3 eine gerichtliche Todtenschau nothwendig werden dürfte, und hat in dem Falle, als die Leiche an ihrem Fundorte nicht belassen werden kann, für einen anderen zur Unterbringung derselben tauglichen Ort zu sorgen, wenn letzterer zur Vornahme der gerichtlichen Beschau nicht geeignet wäre, hierzu ein anderes, lichtes, geräumiges, bei strenger Kälte heizbares Local noch vor Ankunft der Commission zu ermitteln, und nebst den Gerichtszeugen ein, zur Hilfeleistung bei der Beschau verwendbares Individuum zu bestellen, sowie überhaupt die hierzu erforderlichen Vorbereitungen zu veranlassen.

§. 10. Die Beschau selbst ist in Gegenwart der Gerichtspersonen und Gerichtszeugen vorzunehmen. Der Untersuchungsrichter oder sein Stellvertreter hat die Beschau zu leiten, jene Gegenstände, auf welche die Beobachtung vorzüglich zu richten ist, zu bezeichnen, und die Fragen, deren Beantwortung er für erforderlich hält, zu stellen. Die Gerichtszeugen hat er mittelst Handschlages zu verpflichten, daß sie, um möglicherweise Zeugniß vor Gericht ablegen zu können, auf Alles, was vor ihnen vorgenommen oder ausgesagt wird, volle Aufmerksamkeit verwenden, über die getreue Protokollirung desselben wachen, und bis zur Schlußverhandlung über Alles, was ihnen im Laufe der Untersuchung bekannt geworden ist, Stillschweigen beobachten. Derselbe hat zu sehen, daß die Beschau mit voller Muße mit Hintanhaltung aller müßigen Zuseher an einem hierzu geeig=

neten Orte vorgenommen, und den Untersuchenden volle Freiheit des Handelns verschafft werde. Uebrigens steht auch dem Staatsanwalte das Recht zu, bei dem Augenscheine die Gegenstände zu bezeichnen, auf welche die Untersuchungshandlungen auszudehnen sind.

§. 11. Ehe zur Eröffnung der Leiche geschritten wird, ist, um deren Idendität außer Zweifel zu setzen, die Besichtigung der Leiche durch Personen, welche den Verstorbenen gekannt haben, sowie durch den etwa schon bekannten Beschuldigten zu veranlassen. Ist der Verstorbene ganz unbekannt, und keine Beschreibung der Person, der Kleidungsstücke und der vorgefundenen Effecten vorhanden, so ist eine solche noch vor der Leichenöffnung zu verfassen, eine etwa von dem Todtenbeschauer bereits vorgelegte Beschreibung zu prüfen und das in ihr Fehlende, wo es nöthig ist, zu ergänzen.

§. 12. Die zur Aufnahme des Augenscheines beigezogenen Sanitätspersonen sind verpflichtet, die Untersuchung mit aller Vorsicht und Behutsamkeit, Aufmerksamkeit, Ordnung und mit der strengsten Gewissenhaftigkeit genau nach den Grundsätzen und Regeln der Wissenschaft vorzunehmen, dabei keinen Umstand, der nur irgend zur Aufklärung des Thatbestandes beitragen kann, unberücksichtiget zu lassen. Daher können zu diesem Zwecke die Sachverständigen verlangen, daß ihnen aus den Akten oder durch Vernehmung von Zeugen die nöthigen Aufklärungen über, von ihnen bestimmt zu bezeichnende Punkte, gegeben werden. Insbesondere sind Wunden und andere äußere Spuren erlittener Gewaltthätigkeit nach ihrer Zahl und Beschaffenheit genau zu verzeichnen, die Mittel und Werkzeuge, durch welche sie veranlaßt wurden oder werden konnten, anzugeben und die etwa vorgefundenen, möglicherweise gebrauchten Werkzeuge mit den vorhandenen Verletzungen zu vergleichen.

§. 13. Von den, die gerichtliche Todtenbeschau vornehmenden Aerzten hat der Gerichts- oder Amtsarzt, und wenn nur zwei andere Aerzte beigezogen werden, der ältere von beiden, und wenn die Beschau von einem Arzte und einem Wundarzte vorgenommen wird, jener, die Untersuchung in medicinischer Hinsicht zu ordnen und zu leiten, und zunächst den aufgenommenen Thatbefund, und zwar während der Untersuchung und in keinem Falle erst nach bereits vorgenommenem Augenscheine, in derselben Ordnung, in welcher jener sich ergibt, zu Protokoll zu dictiren; der zweite Sachverständige dagegen hat für die Herbeischaffung der nöthigen Instrumente zu sorgen, die Eröffnung der Leiche selbst vorzunehmen und nach deren Beendigung den Leichnam wieder in Ordnung zu bringen, dann aber auch den Thatbefund mit zu bestätigen, und in dem Falle, als er die wahrgenommenen Thatsachen anders angeben zu müssen vermeint, als der erste Sachverständige, seinen abweichenden Befund zu Protokoll zu geben. In dem Falle, als die beiden Sachverständigen, die von ihnen wahrgenommenen Thatsachen abweichend darstellen zu müssen glauben, ist nach Thunlichkeit schon bei der Aufnahme des Thatbefundes ein dritter Arzt oder Wundarzt beizuziehen, oder nach §. 21 vorzugehen.

§. 14. Bei jeder gerichtlichen Todtenbeschau muß während der

Untersuchung und mit ihr gleichen Schritt haltend mit Sorgfalt, Umsicht und in der gehörigen Form ein umständliches Protokoll geführt werden, welches die Zeit, den Ort, den Gegenstand und den Zweck der Untersuchung, die dabei gegenwärtigen Personen und eine möglichst genaue Beschreibung aller auf die Ausmittlung des Thatbestandes Einfluß nehmenden Erhebungen zu enthalten hat.

§. 15. Die vorschriftmäßige Form des Protokolles ist folgende: Die in die Mitte eines der Länge nach gebrochenen Bogens Papier zu setzende Ueberschrift hat aus dem Worte: „Sections-Protokoll," unter welchem der Tag der Untersuchung bemerkt wird, zu bestehen. Hierauf wird nach der ganzen Breite des Papieres der Eingang geschrieben, welcher zuerst zu erwähnen hat, auf wessen Anordnung die gerichtliche Todtenbeschau erfolgt, wann und unter welcher Geschäftszahl der schriftliche Auftrag hierzu ausgefertiget und zugestellt wurde, ferner nebst der Bezeichnung des Ortes, wo, der Zeit, wann die Beschau vorgenommen wurde, auch jene der Leiche, der Umstände, unter welchen sie gefunden wurde, oder welche zur Vornahme der gerichtlichen Beschau Veranlassung gegeben haben, dann auch die übrigen, den obducirenden Aerzten bekannt gemachten Erhebungen, die Anerkennung der Identität der Leiche, die Bemerkung der vorschriftmäßigen Beeidigung oder Eideserinnerung der Sachverständigen, sowie der Verpflichtung der Gerichtszeugen, zu enthalten hat. Sodann werden unter den in die Mitte der Bogenseite gesetzten Worten: „In Gegewart" die anwesenden Commissionsglieder mit ihren vollen Namen und Qualificationen angeführt. Der eigentliche Hauptbestandtheil des Protokolles wird auf die zur rechten Hand des Protokollführers gelegene Papierspalte geschrieben, und ist nach den einzelnen Theilen seines Inhaltes, nämlich: Beschreibung der Person, der Kleidungsstücke und Effecten, der allenfalls vorgewiesenen, bei der Verwundung gebrauchten Werkzeuge, Krankheitsgeschichte u. dgl., dann Befund der äußeren und inneren Untersuchung in besondere, durch große Buchstaben oder römische Ziffern bezeichnete Unterabtheilungen zu bringen, und sind diese wieder durch kleine Buchstaben oder arabische Ziffern ihrer Reihe nach fortlaufend in noch kürzere Absätze zu theilen, um in dem Gutachten sich auf die bezüglichen Punkte berufen und die Richtigkeit der, aus dem Protokolle angezogenen Stellen leicht ersichtlich machen zu können. Den Schluß des Protokolles bildet, nachdem es von dem Protokollführer vorgelesen wurde, die, wieder nach der ganzen Breite der Bogenseite geschriebene Bemerkung: „den sämmtlichen Anwesenden vorgelesen und da Niemand etwas beizufügen hatte, um so und so viel Uhr geschlossen." Hierauf haben die Unterschriften in der Art zu folgen, daß die anwesenden Gerichtspersonen und Gerichtszeugen auf der linken, die obducirenden Aerzte und die anderen etwa noch beigezogenen Sanitätspersonen aber auf der entgegensetzten Papierspalte sich unterzeichnen.

§. 16. Als weitere Vorschriften für das Protokoll haben zu gelten, daß der Protokollführer gehörig beeidet sei, in dem Niedergeschriebenen nichts Erhebliches ausgelöscht, zugesetzt oder verändert werde, durchstrichene Stellen noch lesbar bleiben, erhebliche Aenderungen und Berichti-

gungen von Seite der Aerzte ausdrücklich aufgenommen, am Rande oder im Nachhange bemerkt und von den Commissionsgliedern vorschriftmäßig unterschrieben werden. Besteht das Protokoll aus mehreren Bogen, so müssen diese mit einem Faden zusammengeheftet und die Enden des letzteren mit dem Gerichtssiegel so befestigt werden, daß ohne dessen Verletzung kein Bogen herausgenommen werden kann.

§. 17. Nach Beendigung der Untersuchung ist von den Sachverständigen über gegenseitige Besprechung auf Grundlage des, während der Untersuchung gewonnenen Resultates und mit steter Beziehung auf die einzelnen Punkte des Befundes das Gutachten zu verfassen. Es kann sammt seinen Gründen entweder sogleich zu Protokoll gegeben werden, wodann es unter das, in die Mitte der Bogenseite zu setzende Wort „Gutachten“ der ganzen Ausdehnung des Papieres nach geschrieben wird, oder aber, besonders in schwierigen Fällen, schriftlich ausgearbeitet nachträglich abgegeben werden, wozu eine angemessene Frist zu bestimmen ist.

§. 18. Das nachträglich ausgearbeitete schriftliche Gutachten hat in seinem Eingange aus der Anführung des ergangenen schriftlichen Auftrages von Seite des Untersuchungsrichters oder seines Stellvertreters, welcher die gerichtliche Beschau angeordnet hat, aus der Angabe des Ortes, wo, der Zeit, wann die Untersuchung vorgenommen wurde, und der im Eingange des Protokolles enthaltenen Daten, insoferne sie sich auf die Angabe des Gutachtens beziehen, zu bestehen. Hierauf folgt dann das eigentliche Gutachten.

§. 19. Sind die Sachverständigen verschiedener Meinung, so hat jeder für sich ein gehörig begründetes Gutachten der Gerichtsbehörde zu übergeben, oder aber dasselbe dem Protokolle am Schlusse schriftlich beizusetzen.

§. 20. In jenen Fällen, wo den Sachverständigen zur Abgabe eines gründlichen Gutachtens die eigene Einsicht der Untersuchungsakten unerläßlich erscheint, können ihnen, wenn nicht besondere Bedenken dagegen obwalten, auch die Akten selbst mitgetheilt werden. (§. 85 St.-P.-O.)

§. 21. Wird gefunden, daß das Gutachten der Sachverständigen dunkel, unvollständig, unbestimmt, daß es im Widerspruche mit sich selbst oder mit erhobenen Thatumständen ist, oder daß die, aus den angegebenen Vordersätzen gezogenen Schlüsse nicht folgerichtig sind, oder daß die Angaben der Sachverständigen in Beziehung auf die von ihnen wahrgenommenen Thatsachen erheblich von einander abweichen, so sind dieselben von dem Untersuchungsrichter darüber zu vernehmen, und wenn sich dadurch die Zweifel nicht beheben, ist der Augenschein, soweit es möglich ist, mit Zuziehung derselben oder anderer Sachverständigen zu wiederholen. (§. 85 St.-P.-O.)

§. 22. Das eigentliche Gutachten hat sich jedesmal darüber auszusprechen, was in dem vorliegenden Falle die, den eingetretenen Tod zunächst bewirkende Ursache gewesen und wodurch dieselbe erzeugt worden ist. Nach Beschaffenheit des Falles ist daher insbesondere zu erörtern: 1. ob nach den vorhandenen Umständen als gewiß oder wahr-

scheinlich anzunehmen sei, daß der Tod a) in Folge der wahrgenommenen Verletzungen, oder b) schon vor diesen Verletzungen, oder c) in Folge oder durch Mitwirkung einer zu der Verletzung hinzugekommenen und von ihr unabhängigen Ursache eingetreten sei. Wenn die wahrgenommenen Verletzungen als die Todesursache erklärt werden, so ist weiter zu bestimmen, ob 2. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Handlung schon ihrer allgemeinen Natur nach, oder wegen der eigenthümlichen Leibesbeschaffenheit oder eines besonderen Zustandes des Verletzten, oder wegen zufälliger äußerer Umstände die Todesursache geworden sei. Insoferne sich das Gutachten nicht über alle, für die Entscheidung erheblichen Umstände verbreitet, sind hierüber von dem Untersuchungsrichter besondere Fragen an die Sachverständigen zu stellen. (§. 89 St.-P.-O.)

§. 23. Bei der Begründung des Gutachtens müssen die während der Untersuchung gewonnenen Resultate durch richtige, der Anatomie, Phisiologie und Pathologie entnommene Grundsätze erklärt, durch aus der Natur der Sache gezogene Schlüsse erläutert, und durch zuverlässige Beobachtungen und anerkannte Erfahrungen bestätiget werden. Eigene oder fremde Hipothesen und Meinungen liefern keinen Beweis; deßgleichen dürfen Autoritäten nur zur Bekräftigung einer, auf die vorerwähnte Art geführten Begründung angezogen werden.

§. 24. Da durch jede gerichtliche Erhebung die Wahrheit ausgemittelt werden soll, so ist auch in dem Gutachten über eine vorgenommene gerichtliche Leichenbeschau das, was aus medicinisch-phisischen Gründen mit Gewißheit zu entscheiden ist, von dem, was nur muthmaßlich angegeben werden kann, genau zu unterscheiden. Der Arzt ist daher in Fällen, die ihm zweifelhaft sind und wegen Mangel an aufklärenden Umständen auch zweifelhaft bleiben, sein Unvermögen, ein entschiedenes Urtheil zu fällen, offen einzugestehen und der Sachlage nach entweder sich nur theilweise mit Bestimmtheit auszusprechen, oder auch, wenn es nicht anders sein kann, ein ganz zweifelhaftes Gutachten abzugeben berechtiget. Den Schluß des Gutachtens hat die Formel zu bilden: „Welches wir nach genau gepflogener Untersuchung und nach reifer Ueberlegung, den Grundsätzen den medicinischen Wissenschaften entsprechend zur richterlichen Kenntniß bringen und durch unsere Namensunterschriften als glaubwürdig bestätigen.“ Hierauf folgen, nachdem noch der Rückschluß der etwa übernommenen Akten angeführt worden ist, die Datirung und die Namensunterschriften der, das Gutachten ausstellenden Sanitätspersonen. Endlich wird die gehörig zusammengefaltete Schrift von Außen mit dem Titel der Gerichtsbehörde, an welche das Gutachten eingesendet werden muß, mit den Namen und dem Stande der Aussteller, dann mit einer kurzen Anzeige des Gegenstandes, welchen es betrifft, überschrieben.

§. 26. Die bei einer gerichtlichen Todtenbeschau verwendeten Aerzte sind verpflichtet, auf geschehene vorschriftsmäßige Vorladung bei einer mündlichen Schlußverhandlung des Strafgerichtes zu erscheinen, und nach ihrer Vernehmung so lange in der Sitzung anwesend zu bleiben, bis der Vorsitzende sie entweder entläßt oder abzutreten ersucht. Sie haben ferner sowohl diesem als auch dem Staatsanwalte und den übrigen Gerichtsmitgliedern,

sowie dem Privat-Ankläger, dem Angeklagten, dem Beschädigten und deren Vertretern, nachdem sie hiezu von dem Vorsitzenden das Wort erhalten haben, auf gestellte Fragen, insoferne nicht etwa der Vorsitzende eine gestellte Frage als unpassend zurückweiset, nach ihrem besten Wissen und Gewissen Antwort zu geben. (§§. 236, 243 St.-P.-O.) Die Nichtbeachtung einer derartigen Vorladung von Seite der Sachverständigen würde ihre allsogleiche Vorführung, und wenn diese nicht möglich ist, eine Geldstrafe von fünf bis fünfzig Gulden, nebst dem Ersatze der Kosten der vereitelten Sitzung und einen Vorführungsbefehl für ihr sicheres nächstes Erscheinen zur Folge haben. (§. 230 St.-P.-O.) Gegen derlei Verurtheilungen können sie binnen acht Tagen nach der an sie erfolgten Zustellung des dießfälligen Erkenntnisses bei dem verurtheilenden Gerichte Einspruch erheben. Wenn nachgewiesen werden kann, daß dem Arzte die Vorladung nicht gehörig behändiget worden ist, oder daß ihn ein unvorhergesehenes und unabwendbares Hinderniß vom Erscheinen abgehalten habe, kann er von der wider ihn ausgesprochenen Strafe gänzlich losgezählt werden. Eine Mäßigung der verhängten Strafe oder des ihm auferlegten Kostenersatzes kann stattfinden, wenn er darzuthun vermag, daß diese Strafe oder Kostenverurtheilung nicht im Verhältnisse zu seinem Versäumniß steht. Gegen diese Erkenntnisse des Gerichtes ist kein weiteres Rechtsmittel zuläßig.

§. 27. Um unnöthige Verzögerungen bei einem solchen commissionellen Akte zu vermeiden, ist es Sache des hierzu berufenen Obducenten, besonders an Orten, wo keine bleibenden Anstalten für gerichtliches Beschauen von Leichen vorhanden sind, sich wo möglich noch vor der festgesetzten Zeit an den zur Vornahme der Obduction bestimmten Platz zu begeben und sich zu überzeugen, ob von dem Gemeindevorsteher für die Herbeischaffung eines Tisches oder einer anderen geeigneten Vorrichtung zur Section, der nöthigen, aus Holzpflöcken, Ziegeln oder geeigneten Steinen bestehenden Unterlagen für den Kopf der Leiche, mehrerer mit Wasser gefüllter Gefäße, einiger Handtücher, dann wegen eines Tisches für den Schriftführer, mit den erforderlichen Schreibrequisiten versehenen Platzes gehörig vorgesorgt worden ist. Es ist die Pflicht des Obducenten, mit einem vollständigen Sections-Etui oder doch wenigstens mit einem nicht mangelhaften Taschen-Sections-Etui, im letzteren Falle aber auch noch mit einer Bogensäge und dem dazu gehörigen Reserveblatte, sowie mit Schwämmen versehen zu sein. Die übrigen allenfalls noch nöthig werdenden Requisiten, als: Hammer, Meißel, größere und kleinere Wagen sammt den dazu gehörigen Gewichten u. dgl., haben größere Stadtgemeinden, in welchen derartige Untersuchungen häufiger vorkommen, bleibend anzuschaffen, sonst können selbe von Gewerbsleuten oder aus Haus- und öffentlichen Apotheken ausgeliehen werden. Dagegen hat jeder Gerichtsarzt mit einem vier Schuh langen, zusammenlegbaren Zollstabe, dessen Zolle nach dem Decimalsysteme in Linien abgetheilt sind, einem Tasterzirkel und einer guten Loupe versehen zu sein.

§. 28. Da die für eine gerichtliche Beschau bestimmten Leichen in der Regel nicht an dem Fundorte belassen werden können, in größeren Städten in die hierzu eigens bestimmten Locale gebracht werden müssen,

so wird sich der Fall nur selten ergeben, daß die Obduction am Fundorte selbst vorgenommen, oder die Uebertragung der Leiche an einen zur Obduction geeigneten Platz von der Beschaucommission erst angeordnet werden müßte. Demnach muß den Gerichtsärzten der Ort, der Zustand und die Lage der Leiche, wo und wie sie angetroffen, sowie die Art und Weise, in welcher die Uebertragung stattgefunden hatte, mit Bezeichnung jener Vorsichten, die hierbei beobachtet wurden, auf die bereits angedeutete Art (§. 11) bekanntgegeben werden, wobei es sich von selbst versteht, daß Gemeindevorsteher oder jene, die zur Ordnung einer solchen Uebertragung berufen sind, die Anstalt zu treffen haben, daß die Leiche mit aller Behutsamkeit auf eine Bahre, oder eine ähnliche, vor Auseinanderfallen gesicherte Vorrichtung gelegt, vor dem Herabstürzen geschützt, mit einem Deckel oder genügend großen Tuche bedeckt, und von der nöthigen Zahl Träger, bei größeren Entfernungen mit gleicher Vorsicht auf einem Wagen, an ihren Bestimmungsort gebracht werde. Jede anderweitige Uebertragungsart darf nicht gestattet werden.

§. 29. Den Gerichtsärzten ist noch vor dem Beginne der Beschau, wenn es nicht bereits in der an sie gelangten Zuschrift geschehen wäre, der Name, das Alter, das Gewerbe und die Lebensweise des zu Untersuchenden, nebst der allenfalls bekannt gewordenen Todesveranlassung, die Zeit ihrer Einwirkung und des darauf erfolgten Todes, sowie alles, was sich in diesem Zeitraume zugetragen hat, mitzutheilen; das bei einer Verwundung gebrauchte oder dieselbe veranlassende Werkzeug, die Art und Weise seiner Anwendung oder Einwirkung, sowie die Lage und Stellung der hierbei betheiligten Personen bekannt zu geben; sie sind ferner in Kenntniß zu setzen, ob der Verstorbene bis zu seinem letzten Augenblicke an dem Orte der That oder des Vorfalles verblieben ist, ob er sich wo anders hin selbst begeben habe, oder unter fremder und welcher Beihilfe dahin gebracht wurde, oder erst nach seinem Tode an den Fundort gelangte, auf welche Art und Weise dieses letztere geschehen sei, und was sich sonst noch hierbei ereignet habe; ob dem noch lebenden Verunglückten Hilfe, von wem und wann geleistet wurde, worin diese Hilfe bestanden habe, welche Krankheitserscheinungen vorhanden gewesen sind; ob mit dem Gestorbenen, oder bereits todt Vorgefundenen Wiederbelebungsversuche, welche, von wem, und durch wie viel Zeit vorgenommen worden sind.

§. 30. Alle diese in Erfahrung gebrachten, den Thatbestand aufklärenden Nebenumstände hat der Arzt mit der Bemerkung, auf welche Weise er zu ihrer Kenntniß gelangte, zu Protokoll zu dictiren; dasselbe hat mit den Angaben des allenfalls anwesenden, den Verstorbenen in seiner letzten Krankheit behandelnden Arztes zu geschehen, oder es ist eine von ihm beigebrachte Krankheitsgeschichte noch vor der eigentlichen Beschau vorzulesen, und sodann dem Protokolle, in welchem sich aber darauf zu berufen ist, beizuschließen.

§. 31. Hierauf wird zur Untersuchung und Beschreibung der Kleidungsstücke geschritten, welche schon deßhalb von besonderer Wichtigkeit ist, weil sie nebst der, der übrigen vorgefundenen Effecten bei Unbekannten zur Constatirung der Identität der Person Aufschlüsse gibt, und weil bei Verletzun-

gen, welche die Kleider durchdrungen haben, aus der Art der an diesen wahrnehmbaren Oeffnungen, welche unverändert zu lassen sind, häufig ein zuverlässigerer Schluß auch die gebrauchten Werkzeuge möglich ist, als aus der Beschaffenheit der während des Lebens mehrfachen Veränderungen unterliegenden Wunden selbst. Die Entkleidung der Leiche hat mit Vorsicht und ohne Anwendung von Gewalt zu geschehen. Kleidungsstücke, die nicht leicht abgezogen werden können, sind an Nähten, die für die Beschreibung nicht wichtig sind, mittelst eines Scalpells, unter Vermeidung jeder Verletzung der Leiche, zu trennen, und sodann zu entfernen.

§. 32. Die Beschreibung der Kleidungsstücke kann in derselben Ordnung, wie sie am Leibe getragen werden, geschehen und es müssen der Stoff, seine Färbung, der Schnitt, das Futter, die vorhandenen Taschen und ihr Inhalt, die alte und abgenützte, oder neue und noch brauchbare Beschaffenheit derselben berücksichtiget werden. Bei Stücken, die gewöhnlich mit Merkzeichen versehen sind, ist diesen nachzuforschen, die vorgefundenen so viel als möglich ähnlich, mit Bemerkung ihrer Farbe und Art im Protokolle anzugeben, wo sie aber fehlen, ist auch dieser Umstand anzuführen. Sind die Kleidungsstücke mit Blut, Erde, Sand, Schlamm, Mist u. dgl. verunreiniget, so ist auch dieses und die Stelle, an welcher sie verunreiniget sind, zu beschreiben. Zeigen sich an denselben Risse oder anderweitige Beschädigungen, so ist zu beurtheilen, ob selbe nicht allenfalls durch Gegenwehr veranlaßt worden sind. Eine besonders sorgfältige Untersuchung erheischen die in selben vorgefundenen Löcher, welche durch die bei der Verwundung gebrauchten Werkzeuge verursacht wurden. Ihr Sitz, mit Benennung des betreffenden Kleidungstheiles und ihre Richtung sind genau zu erforschen, ihre Länge und Breite mit dem Zollstabe zu bemessen, die scharfen oder zackigen Ränder, und die stumpfen, spitzigen oder sonst geformten Winkel genau zu betrachten, und mit Benennung des betreffenden Kleidungstheiles anzuführen; findet sich in den verschiedenen übereinander gelegenen Kleidungsstücken, die auf einmal durchlöchert worden sein müßten, ein Widerspruch bezüglich der Zahl und Größe der Oeffnungen, so ist zu beurteilen, ob dieser nicht durch eine vorhanden gewesene Faltung erklärt werden könne.

§. 33. Vorgewiesene, angeblich bei der Verwundung gebrauchte Werkzeuge sind ihrer Art und Gestalt nach, mit Berücksichtigung eines vorhandenen Fabrikszeichens, sorgfältig zu beschreiben und ihre Länge und Breite mit dem Zollstabe zu bemessen. Wenn die Breite eines Werkzeuges im Verlaufe abnimmt, ist sie an der schmälsten, mittleren und breitesten Stelle mit genauer Angabe der Entfernung derselben von der Spitze oder dem Griffe besonders zu bestimmen, ebenso ist die Stärke des Rückens eines Instrumentes bei verschiedener Dicke anzugeben, die Schwere aber mittelst der Wage zu erheben; ferner ist die scharfe oder stumpfe Beschaffenheit der Schneide oder Spitze zu beobachten, vorhandene Scharten genau aufzuzählen, und ersichtliche Blutflecken, wenn über ihre Natur kein Zweifel obwaltet, zu beschreiben; wo solche Flecken zweifelhaft sind, muß dieses gleichfalls bemerkt, das Wegwischen derselben aber immer vermieden und für Erhaltung ihrer ursprünglichen Form vorgesorgt werden.

§. 34. Mit erfroren gefundenen Leichen müssen gleich nach ihrer Auffindung die vorgeschriebenen Wiederbelebungsversuche vorgenommen werden. Wo ihr Zustand die Fruchtlosigkeit dieser Versuche erkennen läßt, hat der Todtenbeschauer das allmälige Aufthauen derselben, wenn er sie zur Vornahme einer gerichtlichen Beschau für geeignet hält, zu veranlassen. Werden die Leichen bei ihrer Aufbewahrung, wie es die Vorschrift gebietet, vor dem Einflusse der Kälte geschützt, so wird eine gefrorene Leiche der Beschaucommission in den gewiß nur seltenen Fällen vorliegen, wo durch einen unerwartet eingetretenen heftigen Frost das Frieren über Nacht veranlaßt wurde. In geringeren Graden, wo die Haut noch einen Fingereindruck annimmt, ist eine solche Leiche bei Beobachtung der nöthigen Vorsicht noch zur Section geeignet, nicht mehr aber bei vollkommener Starrheit. Im letzteren Falle muß daher natürlicher Weise bis zur erfolgten allmäligen Aufthauung abgewartet werden.

§. 35. Noch weniger wird bei Befolgung der bestehenden Vorschriften der Fall sich ereignen, daß die zur Vornahme der gerichtlichen Section berufenen Aerzte in die Lage kommen, Wiederbelebungsversuche vornehmen zu müssen; sie sind jedoch, wo es demungeachtet nöthig werden sollte, hierzu verpflichtet, und es bleibt ihnen die Vornahme der Obduction einer Leiche, an der sich nicht die deutlichen Spuren des Todes zeigen, strengstens untersagt, daher auch in jedem Protokolle die vorgefundenen verläßlichen Symptome des Todes anzugeben sind. Selbst bei Verletzungen, die keinen Zweifel über den vorhandenen Tod zulassen, darf vor vollständiger Erkaltung auch der inneren Theile, somit niemals vor Ablauf von 24 Stunden, eine Section vorgenommen werden.

§. 36. Die Beobachtung und Anführung der vorhandenen Zeichen der Fäulniß ist aber auch zur Begutachtung der Verläßlichkeit der gewonnenen Resultate erforderlich. Denn nur im Beginne derselben läßt sich ein sicheres und richtig begründetes Urteil fällen, je weiter aber die Fäulniß vorgeschritten ist, desto schwieriger wird die Beurtheilung, ob die in den Organen vorgefundenen Veränderungen vorausgegangenen pathologischen Prozessen oder einer Verletzung oder der bereits auf sie einwirkenden Fäulniß oder wohl gar der letzteren allein zuzuschreiben sind. Indessen lassen sich hier Verletzungen, auch wenn sie bis zu den inneren Theilen gedrungen sind, mit ziemlicher Sicherheit beurtheilen, wenn die Beschaffenheit des Wundcanales und seiner nächsten Umgebung mit jener der übrigen Theile des verletzten Organes verglichen, und bei vorgefundenen Blutergüssen auf vorhandene Gerinnungen und den Umstand Bedacht genommen wird, daß bei höheren Graden der Fäulniß leicht Ausschwitzungen von blutig gefärbter Flüssigkeit, auch ohne vorausgegangene Verletzung, stattfinden können. Deßgleichen lassen sich Vergiftungen mit mineralischen Stoffen oft bei weit vorgeschrittener Fäulniß nachweisen, und Knochenbrüche zu jeder Zeit erkennen.

§. 37. Ist die Untersuchung einer bereits eingegrabenen und im hohen Grade faulen Leiche vorzunehmen, so ist zur Verminderung der Belästigung der Commissionsmitglieder das Grab einige Stunden noch vor

der Herausnahme derselben zu eröffnen, der ausgehobene Sarg nach abgehobenem Deckel einige Zeit der freien Luft auszusetzen, und wo ohne Störung der Untersuchung Stiche in den Unterleib und die Brust vorgenommen werden können, den in diesen Höhlen angesammelten Gasen der Ausgang zu verschaffen. Wenn sich diese zum größten Theile verflüchtiget haben, ist die Leiche mit einer Auflösung von Chlorkalk zu übergießen, aus dem Sarge auf den hiezu bestimmten Platz, den man früher gleichfalls mit Chlorwasser befeuchtet, zu bringen, die Kleidungsstücke auf dem kürzesten Wege zu entfernen, und sodann die Besichtigung und Untersuchung unter wiederholter Begießung mit Chlorwasser vorzunehmen.

§. 99. Findet es der Untersuchungsrichter bei Vergiftungen für zweckmäßig, den Thatbestand noch vor Ausschreibung der Obduction zu erheben, so wird hierzu wenigstens einer der bei der Beschau zu verwendenden Aerzte beigezogen, welcher sich den Grundsätzen der Wissenschaft gemäß bei den Anverwandten und Angehörigen des Verstorbenen, sowie überhaupt bei Allen, die demselben Beistand geleistet haben, genau nach den Zufällen, die dem Tode vorhergegangen sind, zu erkundigen, und die Wohnung des Vergifteten genau zu durchsuchen hat, ob sich nicht irgend etwas in Gläsern, Schachteln, Papieren, Speise und Trinkgeschirren, in der Küche, im Keller u. s. w. vorfindet, das seiner Natur nach sich als Gift darstellt, oder das als verdächtig einer besonderen Untersuchung unterzogen werden muß. Kann man das, was der Vergiftete vor seinem Tode ausgebrochen hat, erhalten, so muß auch dieses und das, was man aus den Tüchern, mit welchen es aufgetrocknet oder weggewischt worden ist, gewinnen kann, gesammelt, jedes für sich aufbewahrt, und gehörig bezeichnet werden. Ist der Verstorbene von einem Arzte oder Wundarzte behandelt worden, so muß auch dieser über den Krankheitsverlauf und die gebrauchten Mittel einvernommen und bei einer vorausgegangenen längeren Krankheit eine Krankheitsgeschichte abgefordert werden. Insbesondere wird es einem jeden Arzte zur Pflicht gemacht, in jenen Fällen, wo der Verdacht einer Vergiftung vorhanden ist, die durch Erbrechen oder durch Stuhlgänge abgegangenen Stoffe in zweckmäßigen Gefäßen zu sammeln, und gehörig zu verwahren, um sie so einer genauen Untersuchung unterziehen zu können. Es versteht sich von selbst, daß alle Ergebnisse in ein vorschriftsmäßiges Protokoll aufzunehmen sind, und bei dieser Untersuchung, wenn sie am Orte und Tage der Beschau vorgenommen wird, die beiden vorgeladenen Aerzte zu interveniren haben.

§. 101. Sind von Seiten des Gerichtes entweder durch frühere Angaben des Verstorbenen vor seinem Tode oder durch Zeugenaussagen oder Verhörsprotokolle noch anderweitige, den Thatbestand aufhellende Erhebungen gepflogen worden, so sind auch diese den Gerichtsärzten mitzutheilen, und es sind alle diese bekannt gewordenen Daten, sowie die Art ihrer Bekanntwerdung im Sectionsprotokolle am gehörigen Orte anzuführen, und hierauf ist erst die Besichtigung der Leiche selbst vorzunehmen.

§. 114. Aus den bereits eingeleiteten Vorerhebungen ist zu erforschen, ob über die Zeit, Art und Weise der Geburt des Kindes etwas bekannt geworden, ob diese leicht oder schwer gewesen ist, kurz oder lang

gedauert, plötzlich erfolgt, an welchem Orte und in welcher Lage der Mutter vorgegangen, ob die Mutter von beträchtlichen Blutungen oder anderen ungewöhnlichen Zufällen befallen worden sei, in welchem Zustande sich selbe nach der Geburt befunden habe, ob nachgewiesen erscheine, daß das Kind nach der Geburt geschrieen, seine Augen und Gliedmaßen bewegt, Nahrung zu sich genommen habe, ob Harn- und Darmentleerungen stattfanden, ob bei der Geburt noch andere Personen gegenwärtig waren, ob diese auf irgend eine Art Hilfe geleistet haben, und in welchem Verhältnisse sie zur Mutter stehen.

§. 115. Ist über die Geburt des Kindes nichts bekannt geworden, so muß der Arzt erforschen, wann und wo die Leiche zuerst gefunden wurde, ob und in welcher Weise sie bekleidet, verhüllt oder sonst verpackt gewesen ist, ob sie sich noch in demselben Zustande befinde, oder an ihr etwas und was verändert worden, ob sie unter freiem Himmel, an einem entlegenen oder häufig besuchten Orte, in der Erde, im Wasser oder sonst wo, und unter welchen Umständen entdeckt worden sei. Ueberhaupt sind noch die Witterungsverhältnisse und alle jene Einflüsse, durch welche das Leben eines hilflos gelassenen Kindes mehr oder weniger gefährdet, oder die Fäulniß der Leiche verzögert oder befördert werden konnte, nicht unbeachtet zu lassen.

§. 116. Sind alle diese Umstände im Protokolle angegeben und die bei der Leiche noch vorgefundenen Gegenstände beschrieben, so wird zur äußeren Besichtigung und sodann zur inneren Untersuchung geschritten.

§. 129.

Das Gutachten hat sich darüber auszusprechen, was in dem vorliegenden Falle die den eingetretenen Tod zunächst bewirkende Ursache gewesen und wodurch dieselbe erzeugt worden sei.

Werden Verletzungen wahrgenommen, so ist insbesondere zu erörtern:

1. ob dieselben dem Verstorbenen durch die Handlung eines Anderen zugefügt wurden, und falls diese Frage bejaht wird,

2. ob diese Handlung

a) schon ihrer allgemeinen Natur wegen,

b) vermöge der eigenthümlichen persönlichen Beschaffenheit oder eines besonderen Zustandes des Verletzten,

c) wegen der zufälligen Umstände, unter welchen sie verübt wurde, oder

d) vermöge zufällig hinzugekommener, jedoch durch sie veranlaßter oder aus ihr entstandener Zwischenursachen den Tod herbeigeführt habe, und ob endlich

e) der Tod durch rechtzeitige und zweckmäßige Hilfe hätte abgewendet werden können.

Insoferne sich das Gutachten nicht über alle für die Entscheidung erheblichen Umstände verbreitet, sind hierüber von dem Untersuchungsrichter besondere Fragen an die Sachverständigen zu stellen.

Nach §. 129 ist der Untersuchungsrichter befugt an die Sachverständigen jene Fragen zu stellen, deren Beantwortung er in dem concreten Falle für nöthig findet.

Für den Fall einer Tödtung unterscheidet das Gesetz zwischen der den Tod zunächst bewirkenden Ursache (physiologische Todesursache) und dem diese Ursache erzeugenden Thatumstande (physische Todesursache) und ordnet an, daß durch das Gutachten festgestellt werden soll, ob in dem den Gegenstand der Untersuchung bildenden Falle eine bestimmte Handlung, und inwieferne, als unmittelbare und alleinige oder als mittelbare Ursache des erfolgten Todes eines Menschen anzusehen sei.

Die von dem Gesetze bei wahrgenommenen Verletzungen angeführten Fragen sind nur beispielsweise angeführt, indem es von Fall zu Fall dem Ermessen des Untersuchungsrichters anheimgestellt bleibt mit Rücksicht auf die Bestimmungen des materiellen Strafgesetzes in Betreff des Thatbestandes des gerade vorliegenden Verbrechens, sowie der sonstigen Umstände der That, die entsprechenden Fragen an die Sachverständigen zu stellen [1]).

§. 130 [2]).

Bei Verdacht einer Kindestödtung ist nebst den nach den vorstehenden Vorschriften zu pflegenden Erhebungen auch zu erforschen, ob das Kind lebendig geboren sei.

Siehe §§. 112—131 der bei §. 128 mitgetheilten Todtenbeschanordnung. Sowohl die Strafprozeßordnung vom Jahre 1850 (§. 133) wie auch jene von 1853 (§. 90) schreiben vor, bei Kindestödtungen zu erheben, ob das Kind fähig gewesen sei, sein Leben außerhalb des Mutterleibes fortzusetzen. Das Gesetz ließ diese Bestimmung fallen, weil einerseits dieser Umstand für den Thatbestand unentscheidend ist und andererseits derselbe auch für die Strafbemessung in der Mehrzahl der Fälle aus dem Grunde ohne allen Einfluß ist, weil er der Natur der Sache nach nicht mit voller Sicherheit festgestellt werden kann.

§. 131 [3]).

Liegt der Verdacht einer Vergiftung vor, so sind der Erhebung des Thatbestandes nebst den Aerzten nach Thunlichkeit noch zwei Chemiker beizuziehen. Die Un-

---

[1]) Vergl. Schürmeyer. Lehrbuch der gerichtlichen Medicin, insbesondere den Anhang, enthaltend eine praktische Anleitung zu gerichtlichen Leichenöffnungen. Mittermaier. Beweis §. 29, S. 209. Strafverf. Th. II, §. 122. — Gerichtssaal, 1855. Bd. I, S. 321. — Dr. v. Waser. Ueber die Fragestellung an die Kunstverständigen. Oesterr. Zeitschr. f. St.-W. 1846, Bd. II, S. 201—223, 305—326. Dr. Ritter Hye v. Glunek. Die leitenden Grundsätze der österr. Strafprozeßordnung vom 29. Juli 1853. S. 182—189. — Dr. Würth. Die Strafprozeßordnung vom 17. Juni 1850, S. 229—232. — Nasse. Ueber die richterliche Frage an die Aerzte. (Leipzig, 1826.)

[2]) Schürmeyer. Lehrbuch der gerichtlichen Medicin. S. 288—314. — Mittermaier. Deutsches Strafverfahren. §. 123. — N. Archiv des Krim.-Rechtes. Bd. VII, S. 493 ff., S. 629 ff., Beweis. S. 211. — B. H. Kunze. Der Kindermord. Leipzig. 1860.

[3]) Schürmeyer. A. a. O. §. 348 ff. — Mittermaier. Strafverfahren. Bd. II, §. 124. — Beweis S. 212. — Goldtammer's Archiv. Bd. IV, S. 453, 577, 721 ff. — Gengler. Die strafrechtliche Lehre vom Verbrechen der Vergiftung. Bamberg, 1843.

tersuchung der Gifte selbst aber kann nach Umständen auch von den Chemikern allein in einem hiezu geeigneten Locale vorgenommen werden.

Siehe §§. 99—111 der Todtenbeschauordnung.

§. 132 [1]).

Auch bei körperlichen Beschädigungen ist die Besichtigung des Verletzten durch zwei Sachverständige vorzunehmen, welche sich nach genauer Beschreibung der Verletzungen insbesondere auch darüber auszusprechen haben, welche von den vorhandenen Körperverletzungen oder Gesundheitsstörungen an und für sich, oder in ihrem Zusammenwirken, unbedingt oder unter den besonderen Umständen des Falles, als leichte, schwere oder lebensgefährliche anzusehen seien; welche Wirkungen Beschädigungen dieser Art gewöhnlich nach sich zu ziehen pflegen, und welche in dem vorliegenden einzelnen Falle daraus hervorgegangen sind, sowie durch welche Mittel oder Werkzeuge und auf welche Weise dieselben zugefügt worden seien.

§. 133.

Ist die körperliche Besichtigung einer Frauensperson nöthig, so können nach Umständen auch Geburtshelfer, oder in minder wichtigen Fällen Geburtshelferinnen statt der Aerzte oder Wundärzte damit beauftragt werden.

III. Verfahren bei Zweifeln über Geistesstörungen oder über Zurechnungsfähigkeit.

§. 134 [2]).

Entstehen Zweifel darüber, ob der Beschuldigte den Gebrauch seiner Vernunft besitze, oder ob er an einer Geistesstörung leide, wodurch die Zurechnungsfähigkeit desselben aufgehoben sein könnte, so ist die Untersuchung des Geistes- und Gemüthszustandes des Beschuldigten jederzeit durch zwei Aerzte zu veranlassen.

Dieselben haben über das Ergebniß ihrer Beobachtungen Bericht zu erstatten, alle für die Beurtheilung des Geistes- und Gemüthszustandes des Beschuldigten einflußreichen Thaten zusammenzustellen, sie nach ihrer Bedeutung sowohl einzeln als im Zusammenhange zu prüfen und, falls sie eine Geistesstörung als vorhanden betrachten, die Natur der Krankheit, die Art und den Grad derselben zu bestimmen, und sich sowohl nach den Akten, als nach ihrer eigenen Beobachtung über den Einfluß auszusprechen, welchen die Krankheit auf die Vorstellungen, Triebe und Handlungen des Beschuldigten geäußert habe und noch äußere, und ob und in welchem Maße dieser getrübte Geisteszustand zur Zeit der begangenen That bestanden habe.

---

[1]) Kitka. Gerichtssaal 1861, Bd. XIII, S. 102. — Mittermaier. Strafverfahren. §. 125. — Schürmeyer. A. a. O. S. 120.

[2]) Mittermaier. Strafverfahren. Bd. II, §. 147. — Jagemann. Die Exploration zweifelhafter Seelenzustände in dessen und Nöllner's Zeitschrift. Bd. II, S. 226—268. — Dr. Josef v. Würth. A. a. O. S. 234. Schürmeyer. A. a. O. S. 380—435. — Dr. Knocke. Die Geisteskranken vor dem Schwurgerichte. Allg. deutsche Strafrechtsztg. 1863, S. 608—668.

Nach der gegenwärtigen Strafprozeßordnung ist die Untersuchung des Geistes- und Gemüthszustandes jederzeit durch zwei Aerzte zu veranlassen.

IV. Prüfung von Handschriften.

§. 135 [1]).

Entstehen Zweifel über die Echtheit einer Urkunde, oder soll ermittelt werden, von wessen Hand eine bestimmte Schrift herrühre, so kann eine Vergleichung mit unzweifelhaft echten Schriftstücken durch Sachverständige vorgenommen werden.

Der Beschuldigte kann, wenn dieß zur Beseitigung von Zweifeln über die Echtheit eines ihm beigemessenen Schriftstückes dienlich erscheint, veranlaßt werden, einige Worte oder Sätze vor Gericht niederzuschreiben, ohne daß jedoch deßhalb Zwangsmittel angewendet werden dürfen.

V. Verfahren bei Untersuchungen wegen Verfälschung oder Nachmachung öffentlicher Creditpapiere und bei Münzverfälschungen.

§. 136.

In Fällen der Nachmachung oder Verfälschung von öffentlichen Creditpapieren hat der Untersuchungsrichter die Stücke, welche den Gegenstand der Untersuchung bilden, in der Regel an das Finanzministerium einzusenden, um den Befund über ihre Echtheit oder Unechtheit und die weitere Auskunft zu erhalten, in welcher Art die Fälschung geschehen sei, ob vorbereitete Werkzeuge, welche die Vervielfältigung erleichtern, benützt worden, endlich ob und wo solche gefälschte Stücke bereits vorgekommen seien.

Ebendahin sind auch nach gänzlich beendigtem strafgerichtlichem Verfahren die Falsificate sammt allen von der strafbaren Handlung herrührenden Werkzeugen, Materialien und andere dazu gehörigen Gegenständen einzuschicken. Sobald diese Gegenstände zu einer neuerlichen strafgerichtlichen Amtshandlung nöthig werden, sind sie zurückzuverlangen.

Bei Fälschungen von Noten oder Creditpapieren der privilegirten österreichischen Nationalbank haben sich die Untersuchungsrichter unmittelbar an die letztere, bei Fälschungen von inländischem Metallgeld an das hiefür bestimmte Münzamt zu wenden und ebendahin nach beendigtem Verfahren auch die Falsificate einzusenden.

Wegen Erlangung des Befundes über gefälschtes ausländisches Geld oder solche Creditpapiere hat sich der Untersuchungsrichter unmittelbar an das Justizministerium zu wenden.

VI. Verfahren bei Untersuchungen wegen Brandlegungen.

§. 137.

Bei Brandlegungen ist insbesondere zu ermitteln, auf welche Weise der Brand gelegt, ob dazu ein Zündstoff und welcher verwendet worden; ferner der Ort, wo,

---

[1]) Vergleiche Mittermaier. Beweis, §. 51. Strafverfahren, §. 99. — Kitka. Thatbestand, S. 254 ff. 267. — Hohbach. N. Archiv des Krim.-Rechtes Bd. XII, S. 524.

und die Zeit zu erforschen, wann die Brandlegung, ob bei Tag oder Nacht, und ob sie unter solchen Umständen geschehen, daß daraus wirklich eine Feuersbrunst an fremdem Eigenthume bewirkt oder doch die Gefahr einer solchen herbeigeführt, oder das Leben eines Menschen einer Gefahr ausgesetzt worden sei, und ob das Feuer bei dem Ausbruche sich leicht hätte verbreiten können; endlich ist bei einem wirklich ausgebrochenen Brande die Größe des dadurch verursachten Schadens zu erheben.

VII. Verfahren bei Untersuchungen wegen anderer Beschädigungen.

§. 138.

Bei Verbrechen oder Vergehen, durch welche auf andere als die eben erwähnte Weise, ein Schade oder eine Gefahr für Leben oder Eigenthum herbeigeführt wurde, ist durch den Augenschein vorzüglich die Beschaffenheit der angewendeten Gewalt oder List, der gebrauchten Mittel oder Werkzeuge und die Größe des verursachten oder beabsichtigten Schadens und des entgangenen Gewinnes oder der Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder körperliche Sicherheit von Menschen und für fremdes Eigenthum zu erheben.

Zwölftes Hauptstück.

Von der Haus- und Personsdurchsuchung und der Beschlagnahme.

Das Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867, Nr. 142 R.-G.-Bl. stellt im Artikel X den Grundsatz auf: „Das Hausrecht ist unverletzlich und erklärt zugleich das Gesetz vom 27. Oktober 1862 (R.-G.-Bl. Nr. 88) zum Schutze des Hausrechtes als Bestandtheil dieses Staatsgrundgesetzes [1]).

---

[1]) Dieses Gesetz lautet: Ueber Antrag beider Häuser Meines Reichsrathes finde Ich zum Schutze des Hausrechtes gegen Uebergriffe der Organe der öffentlichen Gewalt Folgendes zu verordnen:

§. 1. Eine Hausdurchsuchung, das ist die Durchsuchung der Wohnung oder sonstiger zum Hauswesen gehörigen Räumlichkeiten darf in der Regel nur kraft eines mit Gründen versehenen, richterlichen Befehles unternommen werden. Dieser Befehl ist den Betheiligten sogleich oder doch innerhalb der nächsten 24 Stunden zuzustellen.

§. 2. Zum Zwecke der Strafgerichtspflege kann bei Gefahr am Verzuge auch ohne richterlichen Befehl eine Hausdurchsuchung von Gerichtsbeamten, Beamten der Sicherheitsbehörden oder Gemeindevorstehern angeordnet werden. Der zur Vornahme Abgeordnete ist mit einer schriftlichen Ermächtigung zu versehen, welche er dem Betheiligten vorzuweisen hat.

Zu demselben Zwecke kann eine Hausdurchsuchung auch durch die Sicherheitsorgane aus eigener Macht vorgenommen werden, wenn gegen Jemanden ein Vorführungs- oder Verhaftbefehl erlaßen, oder wenn Jemand auf der That betreten, durch öffentliche Nacheile oder öffentlichen Ruf einer strafbaren Handlung verdächtig bezeichnet, oder im Besitze von Gegenständen betreten wird, welche auf die Betheiligung an einer solchen hinweisen.

In beiden Fällen ist dem Betheiligten auf sein Verlangen sogleich oder doch binnen der nächsten 24 Stunden die Bescheinigung über die Vornahme der Hausdurchsuchung und deren Gründe zuzustellen.

§. 3. Zum Behufe der polizeilichen und finanziellen Aufsicht dürfen von den Organen derselben Hausdurchsuchungen nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen vorgenommen werden. Jedoch gelten auch hier die Vorschriften des vorhergehenden Paragraphes bezüglich der Ermächtigung zur Hausdurchsuchung und der Bescheinigung über deren Vornahme.

§. 4. Jede in Ausübung des Amtes oder Dienstes gegen die vorstehenden Bestimmungen vorgenommene Hausdurchsuchung ist im Falle des bösen Vorsatzes als das Verbrechen des Mißbrauches der Amtsgewalt (§. 101 des Strafgesetzes), außer diesem Falle aber als Uebertretung gegen die Pflichten eines öffentlichen Amtes nach Vorschrift der §§. 331 und 332 des Strafgesetzes zu bestrafen.

§. 5. Die Hausdurchsuchungen zum Behufe der polizeilichen Aufsicht sind, so wie jene zum Zwecke der Strafgerichtspflege, nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung vorzunehmen.

Die Vornahme der Hausdurchsuchungen zum Behufe der finanziellen Aufsicht hat nach den Bestimmungen des Gefällsstrafgesetzes zu geschehen.

§. 6. Bei jeder Hausdurchsuchung, bei welcher nichts Verdächtiges ermittelt wurde, ist dem Betheiligten auf sein Verlangen eine Bestätigung hierüber zu ertheilen.

Ueber das Gesetz vom 5. Mai 1869, R.-G.-Bl. 66, siehe S. 25 dieses Commentars.

Die Unverletzlichkeit des Hausrechtes hatte schon in dem alten deutschen Rechte in dem Grundsatze: „Das Haus ist des Mannes Burg", Ausdruck gefunden und noch gegenwärtig liegt derselbe, namentlich im Civilverfahren, dem englischen Rechte zu Grunde.

Die gemeinrechtlichen Quellen machen von der Haussuchung als Untersuchungshandlung zum Zwecke der Auffindung von Beweismitteln oder der des Verbrechens verdächtigen Personen keine Erwähnung. Auch die P.-G.-O. enthält nichts über die Haussuchung. Ihre Anwendung entwickelte sich aus der Befugniß, den flüchtigen Verbrecher zu verfolgen. Aeltere und neuere Landesgesetze erkennen sie unter Berufung auf die allgemeine Anerkennung der nothwendigen Erzielung des Zweckes des Strafverfahrens, als ein wichtiges und unentbehrliches Untersuchungsmittel an und suchen durch Aufstellung von materiellen Erfordernissen und Formen, von deren Dasein der Gebrauch dieses Untersuchungsmittels abhängig gemacht wird und welche bei dessen Anwendung eingehalten werden müssen, gegen Mißbrauch und über das öffentliche Interesse hinausgehende Belästigungen der individuellen Freiheit der Bürger zu schützen [1]).

In England finden Haussuchungen nur auf Grund richterlichen Befehles statt. Zur Ausstellung eines solchen ist der Friedens- (Polizei-) Richter dann berechtiget, wenn der Beschuldiger in seiner Gegenwart eidlich bestätiget, daß ihm Sachen gestohlen wurden und zugleich Gründe anführt, welche es wahrscheinlich machen, daß sich diese Gegenstände im Hause einer gewissen Person befinden. Jedoch muß der Platz, der durchsucht werden soll, in dem Durchsuchungsbefehle genau bezeichnet sein, indem ein allgemeiner Haussuchungsbefehl nicht als gesetzlich anerkannt wird.

Bei gewissen schweren Verbrechen, z. B. Münzfälschungen, ermächtiget das Gesetz zu Haussuchungen. Behufs Verhaftung des Verbrechers dürfen Beamte, welche Friedensbewahrer sind, und Constables in das Haus dringen. Im letzteren Falle, sowie auch dann, wenn der Hauseigenthümer den Constabler ruft, um etwas aufzusuchen, kann auch der Constabler die nöthige Durchsuchung vornehmen.

Der Eigenthümer einer gestohlenen Sache endlich ist berechtiget, wenn er diese in dem Hause des Diebes oder Hehlers trifft und die äußere Thüre offen ist, in das Haus zu gehen, um seine Sachen zu suchen [2]).

Die Bedingungen und Formen der Haussuchung werden zumeist durch den Gerichtsgebrauch entschieden, da bestimmte Vorschriften hierüber nicht bestehen.

In Frankreich ist der Grundsatz der Heiligkeit und Unverletzlichkeit des Hausrechtes staatsgrundgesetzlich anerkannt und Art. 184 des code penale bedroht die Verletzung desselben mit strengen Strafen.

Gleichwohl ist das Recht des Untersuchungsrichters und in Fällen

---

[1]) Mittermaier. Das deutsche Strafverfahren. Bd. I, §. 65, S. 421. — Zachariä. Handbuch des deutschen Strafverfahrens. Bd. II, S. 167, §. 96. — Dr. Josef v. Würth. Die österr. Strafprozeßordnung von 1850. S. 238 ff.

[2]) Mittermaier. A. a. O. S. 422 und „das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren." Erlangen, 1851, S. 168.

des délit flagrant das Recht des Staatsanwaltes, alle auf das Verbrechen Bezug nehmenden Urkunden, Instrumente und Beweisstücke, sowohl in Bezug auf den Beschuldigten, als gegen dritte Personen in Besitz zu nehmen, ein fast unbeschränktes.

Die Generalprocuratoren und ihre Hülfsbeamten sind für den Fall des délit flagrant berechtiget, in der Wohnung des Verfolgten Haussuchungen vorzunehmen und Alles in Beschlag zu nehmen, was zur Aufdeckung der Wahrheit dienen kann, namentlich alle „papiers au effets qui piussent servir á conviction ou á decharge". (Art. 35—39 de Code d'instr. crim.)

Der Untersuchungsrichter ist zu Haussuchungen von Amtswegen oder auf Ersuchen der Staatsanwaltschaft (Art. 87) [1]) ohne Beschränkung auf die Wohnung des Beschuldigten berechtiget, (Art. 47) muß indeß den Oberprocurator einladen, bei derselben anwesend zu sein.

Außerdem sind auch die Ortspolizei, die Forsthüther, Gensdarmen, zur Sicherung der Zollgefälle die Aufsichtsbeamten in vielen Fällen zur Vornahme von Haussuchungen berechtiget [2]).

Die neueren deutschen Strafgesetze, welche die Haussuchung als ein unentbehrliches Mittel zur Erreichung der Zwecke des Strafverfahrens anerkennen, werden ausnahmslos von dem Bestreben geleitet, zwischen den Anforderungen des öffentlichen Interesses und dem Rechte des Staatsbürgers auf Schutz der individuellen Freiheit und des Hausfriedens zu vermitteln.

Alle Gesetze stimmen mit geringfügigen Abweichungen darin überein, daß sie Haussuchungen nur in jenen Fällen zulassen, in welchen der Thatbestand eines Verbrechens zum mindesten wahrscheinlich ist; daß sie zwischen allgemeiner und specieller Haussuchung sowie zwischen Haussuchung in der Behausung des Beschuldigten und dritter Personen unterscheiden; daß sie die Anwendung dieser Untersuchungshandlung in der Regel von einem begründeten Befehle des Untersuchungsrichters abhängig machen und hievon nur im Falle der Ergreifung auf frischer That oder bei Gefahr im Verzuge Ausnahmen zulassen und endlich die Formen, welche hiebei zu beobachten sind, derart regeln, daß einerseits der Zweck erreicht, andererseits aber auch mit möglichster Schonung verfahren werden kann.

Dieselben Grundsätze liegen auch den Bestimmungen der österreichischen Gesetzgebung über Haus- und Personsdurchsuchung zu Grunde, Grundsätze, welche sowohl in der Strafprozeßordnung vom 17. Jänner 1850, wie vom 29. Juli 1853 und dem gegenwärtigen Gesetze im Wesentlichen übereinstimmenden Ausdruck gefunden haben [3]). —

---

[1]) Art. 87 lautet: Le juge d'instruction se transportera, s'il en est requis et paurra même se transporter, d'office dans le domicile du prevenu, pour y faire la perquisition des papiers, effets, et généralement de tons les objets qui seront jugés utiles à la manifestation de la verité".

[2]) Dr. A. v. Daniels. Grundsätze des rheinischen und französischen Strafverfahrens. Berlin, 1849, §. 242, S. 135, 136. — Zachariä. A. a. O. S. 174, Note 7.

[3]) Vergl. über Haussuchung. Kitka. Erhebung des Thatbestandes. S. 242 bis 254. — Zachariä. Handbuch des deutschen Strafverfahrens. Bd. II, §. 96,

I. Haus- und Personsdurchsuchung.

§. 139.

Eine Hausdurchsuchung, das ist die Durchsuchung einer Wohnung oder sonstiger zum Hauswesen gehörigen Räumlichkeiten, darf nur dann vorgenommen werden, wenn gegründeter Verdacht vorliegt, daß sich darin eine, eines Verbrechens oder Vergehens verdächtige Person verborgen halte, oder daß sich daselbst Gegenstände befinden, deren Besitz oder Besichtigung für eine bestimmte Untersuchung von Bedeutung sein könne.

Gegen Personen, bei welchen eine hohe Wahrscheinlichkeit für den Besitz solcher Gegenstände spricht, oder welche eines Verbrechens oder Vergehens verdächtig oder sonst übel berüchtigt sind, kann auch die Durchsuchung der Person und ihrer Kleidung stattfinden.

§. 140.

Eine Durchsuchung findet in der Regel nur nach vorausgegangener Vernehmung Desjenigen, bei oder an welchem sie vorgenommen werden soll, und nur insoferne statt, als durch die Vernehmung weder die freiwillige Herausgabe des Gesuchten, noch die Beseitigung der die Durchsuchung veranlassenden Gründe herbeigeführt wird.

Von dieser Vernehmung kann Umgang genommen werden bei übel berüchtigten Personen, sowie auch dann, wenn Gefahr am Verzuge ist, oder wenn die Durchsuchung von dem Publicum offen stehenden Räumlichkeiten vorgenommen wird.

In der Regel darf die Durchsuchung nur kraft eines mit Gründen versehenen richterlichen Befehles unternommen werden. Dieser Befehl ist dem Betheiligten sogleich oder doch innerhalb der nächsten vierundzwanzig Stunden zuzustellen.

Von Hausdurchsuchungen wegen Verbrechen oder Vergehen, rücksichtlich welcher weitere polizeiliche Nachforschungen oder Vorkehrungen im Interesse der öffentlichen Sicherheit erforderlich sein können, ist, insoferne dieß ohne Verzögerung geschehen kann, die nächste Sicherheitsbehörde vorläufig in Kenntniß zu setzen, damit ein Abgeordneter derselben hiebei anwesend sein und, ohne auf den Untersuchungsakt Einfluß zu nehmen, sich die nöthigen Kenntnisse zu den weiter erforderlichen Vorkehrungen verschaffen könne.

Ist eine Hausdurchsuchung in einem militärischen oder von Militär (Landwehr) besetzten Gebäude vorzunehmen, so ist dieß dem Commandanten anzuzeigen und eine von ihm beigegebene Militär- (Landwehr-) Person beizuziehen.

§. 141.

Zum Zwecke der Strafgerichtspflege kann bei Gefahr am Verzuge auch ohne richterlichen Befehl eine Hausdurchsuchung von Gerichtsbeamten oder Beamten der Sicherheitsbehörden angeordnet werden. Der zur Vornahme Abgeordnete ist mit einer schriftlichen Ermächtigung zu versehen, welche er dem Betheiligten vorzuweisen hat.

S. 165 ff. — Mittermaier. Strafverfahren. I. §. 65. — Jagemann. Vorbedingungen der Haussuchung. Archiv des Krim.-Rechtes. 1837, S. 118. — Brauer. Archiv des Krim.-Rechtes. 1840. S. 583. — Dr. Ritter v. Waser. Gerichtssaal. 1853, Bd. I, S. 61 u. s. w.

Zu demselben Zwecke kann eine Hausdurchsuchung auch durch die Sicherheitsorgane aus eigener Macht vorgenommen werden, wenn gegen Jemanden ein Vorführungs- oder Verhaftsbefehl erlassen, oder wenn Jemand auf der That betreten, durch öffentliche Nacheile oder öffentlichen Ruf als einer strafbaren Handlung verdächtig bezeichnet oder im Besitze von Gegenständen betreten wird, welche auf die Betheiligung an einer solchen hinweisen.

In beiden Fällen ist dem Betheiligten auf sein Verlangen sogleich oder doch binnen der nächsten vierundzwanzig Stunden die Bescheinigung über die Vornahme der Hausdurchsuchung und deren Gründe zuzustellen.

§. 142.

Haus- und Personsdurchsuchungen sind stets mit Vermeidung alles unnöthigen Aufsehens, jeder nicht unumgänglich nöthigen Belästigung oder Störung der Betheiligten mit möglichster Schonung ihres Rufes und ihrer mit dem Gegenstande der Untersuchung nicht zusammenhängenden Privatgeheimnisse, sowie mit sorgfältigster Wahrung der Schicklichkeit und des Anstandes vorzunehmen.

Der Inhaber der Räumlichkeit, welche durchsucht werden soll, ist aufzufordern, der Durchsuchung beizuwohnen; ist er verhindert oder nicht anwesend, so muß die Aufforderung an ein erwachsenes Mitglied seiner Familie oder in dessen Ermanglung an einen Hausgenossen oder Nachbar ergehen.

Außerdem sind bei der Durchsuchung stets ein Protokollführer und zwei Gerichtszeugen beizuziehen.

Das über die Durchsuchung aufzunehmende Protokoll ist von allen Anwesenden zu unterfertigen. Ist nichts Verdächtiges ermittelt worden, so ist dem Betheiligten auf sein Verlangen eine Bestätigung hierüber zu ertheilen.

I. Die Haussuchung ist eine Untersuchungshandlung, wodurch Häuser, Wohnungen und andere Räumlichkeiten als Gärten, Keller, Scheunen, Holzlagen u. s. w. zu dem Zwecke durchsucht werden, um die eines Verbrechens oder Vergehens verdächtige Person oder Gegenstände zu finden, deren Besitz oder Besichtigung für eine bestimmte Untersuchung von Bedeutung sein kann, d. h. die zum Thatbestande der strafbaren Handlung (z. B. Urkunden, gefälschte Creditspapiere, falsches Maß und Gewicht) gehören oder zur Ueberführung des Thäters (z. B. Brechwerkzeuge, gestohlene Gegenstände, blutbefleckte Kleider u. s. w.) dienen können [1]). (§. 139, Alinea 1.)

Verschieden davon ist die Personsdurchsuchung, das ist jene Untersuchungshandlung, wodurch eine Person und ihre Kleidung durchsucht

[1]) Die Strafprozeßordnung von 1850 hatte in den §§. 144, 145 und 146 den Beisatz „oder sonstigen zum Hauswesen gehörenden Räumlichkeiten" nicht aufgenommen und die Personsdurchsuchung ganz mit Stillschweigen übergangen. Die Folge davon war, daß man bei Vornahme dieser Akte die Bestimmungen des Gesetzes über den Augenschein zu Grunde legte, (§. 116) wodurch namentlich mit Bezug auf die Durchsuchung von Personen zu Mißbräuchen Anlaß gegeben wurde. — Sehr zweckmäßig ist der von der sächsischen Strafprozeßordnung gewählte Ausdruck „Aussuchung" weil nicht blos Häuser, sondern auch andere Räumlichkeiten und selbst Personen durchsucht werden können.

wird, um Gegenstände zu finden, deren Besitz oder Besichtigung für eine bestimmte Untersuchung von Bedeutung sein kann [1]). (§. 139, Alinea 2.)

Doctrin und die Mehrzahl der deutschen Strafprozesse unterscheiden mit Rücksicht auf den Umfang der zu durchsuchenden Lokalitäten und auf die Personen, bei welchen die Hausdurchsuchung vorzunehmen ist, zwischen besonderer und allgemeiner Haussuchung, sowie zwischen Haussuchungen, welche in der Behausung des Beschuldigten oder bei dritten Personen vollzogen werden [2]).

Während zur Vornahme einer allgemeinen Haussuchung schon das Vorhandensein einer Vermuthung genügt, daß eine solche Maßregel auf Spuren der strafbaren Handlung führe, wird zur Vornahme der Haussuchung in der Wohnung eines Einzelnen Wahrscheinlichkeit und in

---

[1]) Verschieden von der Personsdurchsuchung im Sinne des §. 142, Alinea 2, ist die Besichtigung einer Person (z. B. eines Schwerverletzten, einer Genothzüchtigten) behufs Einnahme des Augenscheines. — Während letztere schon dann vorgenommen werden kann, wenn dies zur Aufklärung eines für die Untersuchung erheblichen Umstandes nothwendig erscheint, kann erstere nur dann vollzogen werden, wenn es in hohem Grade wahrscheinlich ist, daß die zu untersuchende Person sich im Besitze von für eine bestimmte Untersuchung wichtigen Gegenständen befindet, oder wenn sie eines Verbrechens oder Vergehens verdächtig oder sonst übel berüchtiget ist. — Massenbeschauungen, wie z. B. in dem Prozeß Leotade, wegen Mord und Nothzucht, in welchem 180 Klosterbrüder ärztlich untersucht wurden, werden demnach angesichts der bestimmten Vorschrift des §. 139, unter der Herrschaft der neuen Strafprozeßordnung nicht zulässig erscheinen.

[2]) Die Strafprozeßordnung von 1850 hatte zwischen Häusern, die dem Publikum offen stehen, ferner der Wohnung des Beschuldigten und endlich den Wohnungen dritter Personen unterschieden und im ersten und zweiten Falle „Wahrscheinlichkeit", im dritten Falle „dringenden Verdacht" eines Versteckteins verdächtiger Personen oder Gegenstände erfordert, um eine Haussuchung vorzunehmen.

Nach der Strafprozeßordnung für Württemberg (Art. 122, 123) ist zu unterscheiden zwischen Haussuchungen in Häusern, zu welchen Jeder Zutritt hat, desgleichen in ganzen Ortschaften, ferner in der Wohnung eines Einzelnen, endlich in der Wohnung eines nicht beschuldigten Dritten. Im ersten Falle genügt, daß Grund zur Vermuthung vorliege, daß eine solche Maßregel auf Spuren der strafbaren Handlung oder zur Entdeckung des Schuldigen führen wird; im zweiten Falle muß es wahrscheinlich gemacht sein, daß dort Beweismittel für die den Gegenstand der Untersuchung bildende That oder gegen den Verdächtigen zu finden sind, oder daß dieser sich dort verborgen hält; im dritten Falle endlich wird eine dringende Wahrscheinlichkeit erfordert.

Aehnliches verfügen die §§. 130—133 der Strafprozeßordnung für Baden. 1864.

Die revidirte sächsische Strafprozeßordnung (Art. 196, 203) stellt den Unterschied dahin fest, daß bei Haussuchungen in den Wohnungen dritter Personen vor Vornahme derselben der Inhaber der Räumlichkeiten über das Vorhandensein der fraglichen Person oder der fraglichen Gegenstände zu befragen ist, während diese Befragung in den Räumlichkeiten des Beschuldigten und bei allgemeinen Haussuchungen nicht erforderlich ist.

Der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung macht die Haussuchung bei dritten Personen davon abhängig, daß Grund zur Annahme vorliegt, daß die gesuchte Person oder Sache sich in den zu durchsuchenden Räumen befinde, (§. 88) während beim Beschuldigten die Durchsuchung sowohl zum Zwecke seiner Ergreifung als auch dann vorgenommen werden kann, wenn zu vermuthen ist, daß die Durchsuchung zur Auffindung von Beweismitteln führen werde. (§. 87.)

den Häusern dritter Personen dringende Wahrscheinlichkeit erfordert.

Die gegenwärtige Strafprozeßordnung hat die allgemeine Haussuchung mit Stillschweigen übergangen und ebenso zwischen Haussuchungen bei dritten Personen und in der Behausung des Beschuldigten in Bezug auf die Bedingungen hiezu keinen Unterschied gemacht, was vorzugsweise darin seinen Grund haben dürfte, daß sich ein höherer oder minderer Grad der Wahrscheinlichkeit juristisch nicht näher bestimmen läßt und die Beschlußfassung doch immer der Einsicht und dem subjectiven Ermessen des Richters überlassen bleiben muß [1]).

II. In der Regel wird die Haussuchung vom Untersuchungsrichter selbst kraft eines mit Gründen versehenen, dem Betheiligten sogleich oder doch innerhalb der nächsten 24 Stunden zuzustellenden richterlichen Befehles vorgenommen. (§§. 93, 140, Alinea 3.)

Doch kann der Untersuchungsrichter dieselbe auch durch Bezirksgerichte sowohl innerhalb als außerhalb des Sprengels seines Gerichtshofes vornehmen lassen. (§. 93)

Ausnahmen hievon greifen in folgenden Fällen Platz:

1. Bei Gefahr am Verzuge kann auch ohne richterlichen Befehl eine Haussuchung von Gerichtsbeamten oder Beamten der Sicherheitsbehörde angeordnet werden. (§§. 24, 89, 141, Alinea 1.) Der Staatsanwalt kann in Consequenz des Grundsatzes, daß er Untersuchungshandlungen bei sonstiger Nichtigkeit des Aktes nicht vornehmen darf (§. 97) in eigener Person Haussuchungen nicht vornehmen, doch kann er die Vornahme derselben der Sicherheitsbehörde auftragen, wenn sich in Abwesenheit einer zur Amtshandlung berufenen Gerichtsperson die Nothwendigkeit eines unverzüglichen Einschreitens herausstellt, in welchem Falle er auch selbst anwohnen kann. (§. 88.)

2. Sicherheitsorgane (Gemeindediener, Gensdarmen u. s. w.) können Haussuchungen aus eigener Macht vornehmen:

a) wenn gegen Jemanden ein Vorführungs- oder Verhaftsbefehl, erlassen wurde;
b) wenn Jemand auf der That betreten;
c) durch öffentlichen Ruf oder öffentliche Nacheile als einer strafbaren Handlung verdächtig bezeichnet;
d) oder im Besitze von Gegenständen betreten wird, welche auf die Betheiligung an einer solchen hinweisen. (§. 141, Alinea 2.)

Die sub b bis d angeführten Fälle umfassen die Verfolgung des Angeklagten auf frischer That. (flagrant délit.)

---

[1]) Sehr treffend bemerkt Dr. Ritter v. Hye-Glunek in den leitenden Grundsätzen zur Strafprozeßordnung von 1853 (S. 191): „Das Gesetz hat die von der Strafprozeßordnung von 1850 festgehaltene dreifache Unterscheidung fallen gelassen, da sich dieselbe gänzlich unpraktisch gezeigt hatte, weil es denn doch ausschließlich von der subjectiven Beurtheilung des Untersuchungsrichters abhing, ob er in jedem einzelnen Falle die angedeutete Wahrscheinlichkeit als eine „einfache“ oder als einen „dringenden Verdacht“ erkennen wollte.

Das Gesetz begreift darunter die drei Fälle: der Betretung auf der That, das ist unmittelbar bei der Verübung der strafbaren Handlung, z. B. bei dem Raube, der Brandlegung u. s. w.; der Verdächtigung der Verübung der strafbaren Handlung durch öffentliche Nacheile oder durch öffentlichen Ruf, das ist der Verfolgung mit Geschrei auf öffentlicher Straße oder im Freien; endlich des Besitzes von Gegenständen, die auf die Betheiligung an einem Verbrechen hinweisen, sei es der Besitz des vom Diebstahle oder Raube, oder einem andern Verbrechen herrührenden Gegenstandes, oder des die sichtbaren Spuren des Gebrauches an sich tragenden Mordwerkzeuges u. s. w.

Obgleich das Gesetz die sowohl in der Strafprozeßordnung von 1850, wie in dem Prozesse von 1853 enthaltenen Bezeichnungen „auf frischer That" und „alsbald nach der That" (§. 147, 1850) „gleich nach der That" (§. 106 St.-P.-O. 1853) nicht beibehalten hat, so kann es doch keinem Zweifel unterliegen, daß auch das gegenwärtige Gesetz eine so eben verübte That im Auge hat, bei deren Verübung der Thäter entweder betreten und wenn auch nicht augenblicklich ergriffen, doch so bis zur Ergreifung mittelst Rufes oder Nacheile öffentlich verfolgt wurde, oder doch so unmittelbar darauf in Besitz von auf die Betheiligung am Verbrechen herrührenden Gegenständen gesehen worden ist, daß der durch sinnliche Wahrnehmung bekundete Zusammenhang zwischen dieser Person und der soeben verübten That sich als ein unzweifelhafter herausstellt.

Die Strafprozeßordnung von 1850 hat die Haussuchung in den Fällen des flagrant délit auf die Auffindung des Verfolgten beschränkt. Das gegenwärtige Gesetz hat diese einschränkende Bestimmung nicht aufgenommen, sondern die Vornahme der Haussuchung schlechtweg verfügt, woraus sich ergiebt, daß sich selbe sowohl auf die Anhaltung des Verfolgten, wie auf die Auffindung von Gegenständen zu erstrecken habe, deren Besitz oder Besichtigung für die Untersuchung von Bedeutung sein kann.

In der That spricht hiefür der durch die Erfahrung bestätigte Umstand, daß sich gerade in Räumlichkeiten, in welche sich der verfolgte Verbrecher geflüchtet oder die er während der Verfolgung betreten hat oder endlich, in welchen er zu Stande gebracht wird, häufig Gegenstände befinden, welche der Beschuldigte in der wohlbegründeten Furcht sich nicht durch den Besitz derselben zu verrathen, weggeworfen und unter günstigen Umständen auch verborgen hat.

III. Ueber die Formen und die Art der Vornahme der Haussuchung verfügt das Gesetz:

1. Dieselbe ist in der Regel vom Untersuchungsrichter mit Beiziehung eines beeideten Protokollführers und der Gerichtszeugen vorzunehmen. (§§. 93, 142, Alinea 3.) Doch kann der Untersuchungsrichter um die Vornahme derselben auch Bezirksgerichte ersuchen (§. 93), welche in diesem Falle alle dem Untersuchungsrichter obliegenden Rechte und Pflichten zu beobachten haben. (§. 88.)

2. Vor der Vornahme der Haussuchung ist in der Regel der Ankläger vorher zu verständigen, der gleich dem Vertheidiger im Falle der

Betheiligung das Recht hat, die Gegenstände zu bezeichnen, auf welche sich die Untersuchung zu erstrecken hat. (§. 97.)

3. Die Haussuchung ist stets mit Vermeidung alles unnöthigen Aufsehens, mit möglichster Schonung des Rufes und sorgfältiger Wahrung des Anstandes und der Schicklichkeit vorzunehmen. (§. 142 [1]).

4. Der Inhaber der Räumlichkeiten und in dessen Verhinderungsfalle oder Abwesenheit ein Mitglied seiner Familie oder in dessen Ermangelung ein Hausgenosse oder Nachbar sind stets aufzufordern, der Durchsuchung beizuwohnen.

5. Dem Betheiligten ist der Durchsuchungsbefehl sogleich oder doch innerhalb der nächsten 24 Stunden vorzuweisen (§. 140) und für den Fall, als die Haussuchung ohne richterlichen Befehl vollzogen wurde, von dem zur Vornahme Abgeordneten die schriftliche Ermächtigung vorzuweisen. (§. 141.)

6. Wenn die Haussuchung erfolglos war, so ist dem Betheiligten auf sein Verlangen eine Bestätigung hierüber auszufolgen. (§. 142.)

7. Von Haussuchungen, rücksichtlich welcher weitere polizeiliche Vorkehrungen oder Nachforschungen im Interesse der öffentlichen Sicherheit erforderlich sein können (z. B. Hochverrath, Störung der öffentlichen Ruhe u. s. w.), ist die nächste Sicherheitsbehörde vorläufig in Kenntniß zu setzen, welche hiezu einen Abgeordneten entsenden kann. (§. 140.)

8. Wenn eine Haussuchung in einem militärischen oder vom Militär besetzten Gebäude vorzunehmen ist, so ist dieß dem Commandanten anzuzeigen und eine von ihm beigegebene Militärperson beizuziehen. (§. 140.)

9. Ueber den Akt selbst ist ein Protokoll aufzunehmen (§. 142), bei dessen Aufnahme die in den §§. 98, 104, 105, 106, 107 vorgeschriebenen Förmlichkeiten zu beobachten sind. Insbesondere werden in dem Protokolle alle Förmlichkeiten ersichtlich zu machen sein, deren Einhaltung das Gesetz bei Vornahme von Haussuchungen vorgeschrieben hat[2]).

---

[1]) Aus dieser Bestimmung geht unzweifelhaft hervor, daß Haussuchungen zur Nachtzeit, obschon das Gesetz die in den Strafprozeßordnungen von 1850 (§. 149) und 1853 (§. 107) enthaltene Bestimmung, daß zur Nachtszeit Haussuchungen nur in sehr dringenden Fällen vorgenommen werden dürfen, nicht beibehalten hat, nur ausnahmsweise bei Gefahr am Verzuge vorzunehmen sein werden, indem hiefür schon die von dem Gesetze dem Untersuchungsrichter strenge zur Pflicht gemachte Rücksicht auf den Hausfrieden, auf die größere Belästigung und Störung der Betheiligten, sowie auf die Schonung ihres Rufes spricht. Der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung läßt Haussuchungen zur Nachtszeit nur bei Verfolgung auf frischer That, bei obwaltender Gefahr im Verzuge, sowie wenn es sich um Wiederergreifung eines entwichenen Gefangenen handelt, zu. Als Nachtzeit werden für den Zeitraum vom 1. April bis 30. September die Stunden von 9 Uhr Abends bis 4 Uhr Morgens und für den Zeitraum vom 1. Oktober bis 31. März die Stunden von 9 Uhr Abends bis 6 Uhr Morgens erklärt. (§. 89.)

[2]) Nach der Strafprozeßordnung vom Jahre 1850 mußten in dem über die Haussuchung aufgenommenen Protokolle die Gründe, welche die Haussuchung veranlaßt haben, angeführt werden. Dr. Ritter v. Waser (die Haussuchung und die Beschlagnahme der Papiere. Gerichtssaal, 1853, Bd. I, S. 67 ff.) sagt hierüber: „Die Befolgung dieser Vorschrift ist von wesentlichem Belange für die Bewahrung des Hausrechtes; sie ist das einzige aber auch sichere Mittel, voreili-

IV. Die Haussuchung als eine gerichtliche Untersuchungshandlung ist an nachstehende Bedingungen geknüpft:

1. Müssen Umstände vorliegen, welche für den Thatbestand einer strafbaren Handlung oder für die Thäterschaft oder Mitschuld einer bestimmten Person Wahrscheinlichkeit liefern. Unter keinen Umständen wäre eine Haussuchung zu dem Zwecke zulässig, um erst Gründe für die blos mögliche Existenz eines Verbrechens, der Thäterschaft oder Mitschuld zu gewinnen. Es geht dieses aus dem Wortlaute des §. 139 mit Evidenz hervor, der „von eines Verbrechens oder Vergehens verdächtigen Personen" — „von Gegenständen, die für eine bestimmte Untersuchung von Bedeutung sein können" — spricht. Daraus ergiebt sich, daß schon eine bestimmte strafbare Handlung, welche Gegenstand einer bestimmten Untersuchung ist, oder Inzichten, welche Jemanden der Verübung derselben verdächtigen, bereits vorhanden sein müssen, ehe zur Haussuchung geschritten werden kann.

Dagegen ist keineswegs erforderlich, daß schon gegen eine bestimmte Person die Voruntersuchung eingeleitet sein muß. Im Gegentheile können Haussuchungen in jedem Stadium des Vorverfahrens vorgenommen werden. Abgesehen, daß schon die §§. 88, 89 hiefür sprechen, welche Bezirksrichter und Sicherheitsbehörden ermächtigen, schon während der Vorerhebungen Haussuchungen vorzunehmen, lehrt ja die Erfahrung, daß Haussuchungen sehr häufig zu dem Zwecke angeordnet werden, um Gegenstände zu finden, welche zur Entdeckung des Thäters führen.

2. Außerdem muß gegründeter Verdacht vorliegen:

a) daß sich in den zu durchsuchenden Räumlichkeiten eine eines Verbrechens oder Vergehens verdächtige Person verborgen halte;

b) daß sich daselbst Gegenstände befinden, deren Besitz oder Besichtigung für eine bestimmte Untersuchung von Bedeutung sein kann.

Treffen diese Voraussetzungen ein, so ist, je nach Verschiedenheit des Ortes, wer, der Person, bei welcher, der Umstände, unter welchen die Haussuchung vorzunehmen ist, weiter zu bemerken:

α) In der Regel muß vor der Durchsuchung Derjenige, bei welchem sie vorgenommen werden soll, befragt werden. Giebt er die gesuchte Person oder den gesuchten Gegenstand heraus, oder würde durch seine Angaben der vor seiner Vernehmung bestandene gegründete Verdacht beseitiget werden, so muß die Dursuchung unterbleiben.

Keineswegs ist aber hierunter eine vom Orte der Durchsuchung räumlich und zeitlich getrennte Vernehmung (bei Gericht) zu verstehen. Es genügt, wenn der zur Vornahme der Durchsuchung Abgeordnete die Vernehmung des Betheiligten an Ort und Stelle vornimmt. Der gegentheilige Vorgang würde in den meisten Fällen den Erfolg der Haussuchung von vornherein vereiteln.

---

gen Haussuchungen zu begegnen oder dieselben wenigstens nachträglich zu rügen. Wenn das Haussuchungsprotokoll schon im Eingange durch eine gedrängte Entwicklung der Gründe, welche dieselbe veranlaßten, die Rechtfertigung liefern muß, so wäre den Haussuchungen begegnet, welche auf gut Glück vorgenommen werden und nur durch die Laune des Erfolges verantwortet werden können".

β) in dem Publikum offen stehenden Räumlichkeiten [1]); (bei übelberichtigten Personen; endlich wenn Gefahr am Verzuge ist) kann von dieser Vernehmung Umgang genommen und sofort zur Durchsuchung geschritten werden. Der Grund, warum das Gesetz in den angeführten drei Fällen von der vorläufigen Vernehmung Umgang nimmt, liegt einerseits darin, daß das Motiv hiefür, das ist die Rücksicht auf den Ruf, bei dem Publikum offen stehende Räumlichkeiten [1]) und übelberichtigten Personen, hinwegfällt und andererseits in Fällen, wo Gefahr im Verzuge ist, das öffentliche Interesse ein schleuniges Einschreiten erfordert und vor diesem jedes Privatinteresse zurücktreten muß.

3. Mit der Haussuchung kann gegen Jene, welche eines Verbrechens oder Vergehens verdächtig, oder sonst übelberichtigt sind, auch die Durchsuchung der Person und ihrer Kleidung verbunden werden. Gegen dritte Personen kann dagegen hiemit nur dann vorgegangen werden, wenn hohe Wahrscheinlichkeit vorliegt, daß sie sich im Besitze von für die Untersuchung wichtigen Gegenständen befinden.

4. Selbstverständlich sind auch die ohne richterlichen Befehl von Gerichtsbeamten oder Beamten der Sicherheitsbehörde vorzunehmenden Haussuchungen von denselben Bedingungen abhängig, wie diejenigen, welche Kraft eines mit Gründen versehenen richterlichen Befehles unternommen werden. Nur wird bei denselben aus dem Titel der Gefahr am Verzuge die vorläufige Vernehmung der Betheiligten zu entfallen haben.

II. Beschlagnahme.

§. 143.

Werden Gegenstände gefunden, welche für die Untersuchung von Bedeutung sein können, so sind dieselben in ein Verzeichniß zu bringen und in gerichtliche Verwahrung oder doch unter gerichtliche Obhut oder in Beschlag zu nehmen. (§. 98.)

Jedermann ist verpflichtet, solche Gegenstände, insbesondere auch Urkunden, auf Verlangen herauszugeben. Wird die Herausgabe eines Gegenstandes, dessen Innehabung zugestanden oder sonst erwiesen ist, verweigert, und läßt sich die Abnahme nicht mittelst Hausdurchsuchung bewirken, so kann der Besitzer, falls er nicht selbst der strafbaren Handlung verdächtig erscheint oder von der Verbindlichkeit zur Able-

---

[1]) Unter den dem Publikum offen stehenden Räumlichkeiten sind auch jene, welche zum Gottesdienste bestimmt sind, zu verstehen. Darunter sind auch katholische Kirchen mitinbegriffen, indem Art XV des Concordates festsetzt, daß die Immunität der Kirchen insoweit beobachtet werden soll, als die öffentliche Sicherheit und die Forderung der Gerechtigkeit es verstattet, und Durchsuchungen für den Zweck der Strafrechtspflege und der dadurch bedingten öffentlichen Sicherheit unerläßlich sind und es der Gerechtigkeit widersprechen würde von der Anwendung eines zur Auffindung des entwendeten Gutes oder zur Habhaftwerdung des Verbrechers oder zu dessen Ueberführung in concreto geeigneten Mittels blos aus dem Grunde abzustehen, weil die Kirche auf Immunität Anspruch macht. Wie der Einzelne sein persönliches Interesse, so muß auch die Kirche, wenn ihre besonderen Rechte mit jenen des Staates in Conflict gerathen, dieselben dem öffentlichen Interesse unterordnen. Siehe Dr. Rulf. Commentar zur österr. Strafprozeßordnung von 1853. Bd. I, S. 195.

gung eines Zeugnisses gesetzlich befreit ist, durch Verhängung einer Geldstrafe bis zu fünfzig Gulden und bei fernerer Weigerung in wichtigeren Fällen durch Arrest bis zu sechs Wochen dazu angehalten werden.

1. Alle Gegenstände, welche bei der Haussuchung aufgefunden werden und für die Untersuchung von Bedeutung sein können, sind zu verzeichnen, in gerichtliche Verwahrung oder in Beschlag zu nehmen.

Das Gesetz verfügt in Consequenz des Grundsatzes, daß im öffentlichen Interesse Jeder, der von der Behörde aufgefordert wird, verpflichtet ist, dazu beizutragen, daß die Wahrheit offenbar werde, daß Jedermann solche Gegenstände, insbesondere auch Urkunden, das heißt in vornhinein bezeichnete schriftliche Beweismittel, auf Verlangen herauszugeben habe.

Wird die Herausgabe eines solchen Gegenstandes verweigert und blieb die zur Auffindung desselben unternommene Haussuchung erfolglos, so kann der Besitzer durch Verhängung einer Geldstrafe bis zu fünfzig Gulden und bei fernerer Weigerung in wichtigeren Fällen durch Arrest bis zu sechs Wochen dazu angehalten werden.

Diese zur Verwirklichung der in concreto begründeten Editionspflicht bestimmte Maßregel ist aber immer von der materiellen Voraussetzung abhängig, daß die Innehabung des Gegenstandes zugestanden oder sonst erwiesen ist [1]).

---

[1]) Nach römischem Rechte war den Grundsätzen des accusatorischen Prozesses entsprechend der Angeklagte zur Edition gegen ihn sprechender Urkunden nicht verpflichtet. „Qui accusare volunt, probationes habere debent; cum neque juris neque aequitatis ratio permittat, ut alienarum instrumentarum inspiciendarum potestas fieri debeat. L. 4. Cod. II, 1. de edendo".

Dagegen vertritt Justinian nach Analogie der Zeugnißpflicht die Ansicht der Verpflichtung dritter Personen zur Herausgabe von als Beweismittel dienenden Gegenständen. „Nam quemadmodum is, qui in causa aliqua veritatem scire existimatur, invitus quoque ad testimonium compellitur, — — ita nec is, qui instrumentum exhibere petitur, — — potest se ab exhibitione excusare".

Der inquisitorische Prozeß gestand dem Richter nicht nur das Recht zu, den Angeschuldigten zwangsweise zur Herausgabe aller gegen ihn beweisenden Gegenstände zu verhalten, sondern hielt auch an der Editionspflicht dritter Personen fest. — An dieser unbeschränkten Machtbefugniß hält das französische Recht fest, indem es den Untersuchungsrichter und für den Fall des délit flagrant auch den Staatsanwalt mit den umfassendsten Machtbefugnissen ausstattet. Art. 35—39; 86—90 des Code d'inst. crim.

Von den deutschen Gesetzgebungen verfügt die preußische Krim.-Ord. §§. 305—306, daß der Richter sich bei Ableistung des Editionseides beruhigen muß, wenn der Inhaber den Besitz solcher Schriften nicht einräumt und nicht selbst der Theilnehmung an dem Verbrechen verdächtig ist.

Sachsen (Art. 200) berechtiget den Richter gegen den die Herausgabe verweigernden Beschuldigten, wie bei Verweigerung einer Antwort (Art. 171) vorzugehen. Gegen dritte Personen, welche die Schrift besitzen, tritt das wegen Verweigerung des Zeugnisses vorgeschriebene Verfahren ein. — Ist der dritte des Besitzes nur verdächtig, so kann er zur eidlichen Bestärkung der geleugneten Innehabung angehalten werden. — Verweigerung dieses Eides gestattet die Anwendung des in Betreff der Zeugen bestimmten Zwangsverfahrens. — Ist der muthmaßliche Inhaber der Schrift ein Angehöriger des Angeschuldigten (Art. 41), so kann weder wegen seiner Weigerung das Zwangsverfahren eingeleitet noch er zur Leistung des Eides angehalten werden. Dasselbe gilt von dem Beichtvater und von dem Ver-

Von der Editionspflicht befreit sind: a) derjenige, welcher der strafbaren Handlung selbst verdächtig erscheint; b) diejenigen, welche von der Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugnisses befreit sind. (§§. 152, 153 des Gesetzes.)

2. Ueber die Verpflichtung der Behörde zur Herausgabe der in ihrer Verwahrung befindlichen Schriften, enthält das Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung [1]). Es erübrigt daher nichts, wie auf die allgemeinen in den §§. 26, 27 enthaltenen Bestimmungen zurückzugreifen, nach welchen alle Staats- und Gemeindebehörden verbunden sind, den Strafgerichten hilfreiche Hand zu bieten und den an sie gelangten Ersuchen derselben mit

---

theidiger des Angeklagten rücksichtlich der Correspondenz, welche letzterer mit ihm geführt hat.

Thüringen (Art. 149) gestattet auch gegen dritte Personen die Anwendung der gegen Zeugen zulässigen Zwangsmittel und bei Ableugnung des Besitzes den Editionseid beziehentlich Haussuchung.

Württemberg verpflichtet Jedermann zur Herausgabe von Urkunden und Gegenständen auf richterliches Verlangen. Im Falle der Verweigerung der Ausfolgung und bei Erfolglosigkeit der Haussuchung tritt das Verfahren gegen Zeugen, welche Eidesablegungen verweigern, ein. — Die Editionspflicht erstreckt sich jedoch nicht auf von der Beschlagnahme und Durchsicht befreite Briefe. — Bei von der Zeugnißablegung befreiten Personen tritt im Falle der Verweigerung der Auslieferung nur Haussuchung und Beschlagnahme ein. (Art. 166, 167.)

Aehnlich lauten die §§. 127, 128 der Strafprozeßordnung für Baden.

Auch der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung verfügt, daß Jener, der Gegenstände in seinem Gewahrsam hat, welche als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können oder der Einziehung unterliegen, verpflichtet ist, dieselben über Aufforderung vorzulegen und auszuliefern.

[1]) Es ist dieser Mangel offenbar eine Lücke, welche zu sehr bedeutenden Verzögerungen führen und der Anklage sowie namentlich der Vertheidigung die Möglichkeit nehmen kann, vorhandene Beweismittel zu benützen. (Siehe Dr. Ritter v. Waser. A. a. O. S. 77.)

In den deutschen Gesetzgebungen finden sich dießfalls ganz bestimmte Vorschriften: Amtliche Akten und Urkunden müssen von den Beamten oder der Behörde, in deren Gewahrsam sie sich befinden, auf richterliche Aufforderung mitgetheilt werden. — Insoweit jedoch die Akten oder Urkunden Gegenstände enthalten, deren Geheimhaltung durch ein überwiegendes Staatsinteresse geboten ist, kann die Mittheilung verweigert werden. (St.-P.-O. für Baden. §. 129.)

Bezüglich der amtlichen Urkunden lautet wörtlich gleich Art. 168 der Strafprozeßordnung für Württemberg. Derselbe enthält jedoch noch nachstehenden Beisatz: „Nichtamtliche Urkunden haben die Behörden stets mitzutheilen, auch wenn sie in der Absicht, daß ihr Inhalt geheim bleibe, verschlossen in ämtliche Verwahrung gegeben worden sind. — Die Eröffnung von Urkunden der letzteren Art erfolgt auf Grund eines Beschlusses des erkennenden Gerichts oder der Raths- oder der Anklagekammer, es wäre denn, daß Gefahr auf dem Verzuge haftet, oder daß derjenige, welcher die Urkunde übergeben hat, der Eröffnung zustimmt.

Aehnlich wie in Baden lautet Art. 202 der rev. sächsischen Strafprozeßordnung und Art. 107 für Oldenburg.

Der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung verfügt: „Behörden und öffentliche Beamte können von ihrer obersten Dienstbehörde ermächtiget werden, die Vorlegung oder Auslieferung von Akten oder anderen in amtlicher Verwahrung befindlichen Schriftstücken zu verweigern, wenn jene dafür erachtet, daß das Bekanntwerden des Inhaltes dieser Akten oder Schriftstücke, dem Wohl des Reichs oder eines Bundesstaates Nachtheil bereiten würde.“ (§. 85.)

möglichster Beschleunigung zu entsprechen und die Gerichte berechtiget sind im Falle des Saumsales Abhilfe im Wege der vorgesetzten Behörde anzusuchen.

§. 144.

Werden bei einer Haus- oder Personsdurchsuchung Gegenstände gefunden, welche auf die Begehung einer anderen strafbaren Handlung, als derjenigen, wegen welcher die Durchsuchung vorgenommen wird, schließen lassen, so werden sie, wenn jene von Amtswegen zu verfolgen ist, zwar mit Beschlag belegt; es muß jedoch hierüber ein besonderes Protokoll aufgenommen und dieses sofort dem Staatsanwalte mitgetheilt werden. Beantragt dieser nicht die Einleitung des Strafverfahrens, so sind die in Beschlag genommenen Gegenstände unverzüglich zurückzugeben.

Die Bestimmung des voranstehenden Paragraphen ist eine Consequenz des Anklageprincipes und findet sich in allen Strafprozeßordnungen, welche schon die Einleitung der Untersuchung durch Erhebung der Klage seitens eines berechtigten Anklägers abhängig machen. Siehe Strafprozeßordnung für Württemberg (Art. 140); Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung §. 93.

III. Durchsuchung und Beschlagnahme von Papieren.

§. 145.

Bei der Durchsuchung von Papieren ist dafür zu sorgen, daß deren Inhalt nicht zur Kenntniß unbefugter Personen gelange.

Will der Inhaber von Papieren deren Durchsuchung nicht gestatten, so sind dieselben versiegelt zu Gericht zu hinterlegen, und es ist sofort die Entscheidung der Rathskammer einzuholen, ob sie durchsucht oder zurückgegeben werden sollen.

Auch außerdem sind Papiere, welche in gerichtliche Verwahrung genommen wurden und welche nicht sofort verzeichnet werden können, in einen mit dem Gerichtssiegel zu verschließenden Umschlag zu bringen. Auch dem bei der Durchsuchung etwa anwesenden Betheiligten ist die Beidrückung seines Siegels zu gestatten. Wird eine Entsiegelung vorgenommen, so ist der Betheiligte aufzufordern, derselben beizuwohnen. Erscheint er auf eine solche Aufforderung nicht, oder kann ihm dieselbe wegen seiner Abwesenheit nicht zugestellt werden, so ist die Entsiegelung dennoch vorzunehmen.

1. Die Durchsicht und Beschlagnahme von Papieren ist eine so tief einschneidende und für den Betheiligten so nachtheilige Maßregel, daß ihre Zulässigkeit in die engsten Gränzen eingeschlossen werden muß.

Alle Gesetzgebungen kommen daher dahin überein, daß sie es bezüglich ihrer nicht bei den allgemeinen Bestimmungen über Haussuchung und Beschlagnahme bewenden lassen, vielmehr für diese Maßregel noch besondere schützende Vorschriften aufstellen [1]).

Auch die gegenwärtige Strafprozeßordnung thut dieß, indem sie die

---

[1]) Siehe Art. 133—136 der Strafprozeßordnung für Württemberg. — §. 139—142 der Strafprozeßordnung für Baden. — §. 94 des Entwurfs einer deutschen Strafprozeßordnung.

Durchsuchung der Papiere von der Zustimmung des Inhabers abhängig macht und bei dessen mangelnder Einwilligung, zwar die Beschlagnahme gestattet aber verordnet, daß dieselben versiegelt zu Gericht hinterlegt werden und sofort die Entscheidung der Rathskammer eingeholt werde, ob sie durchsucht oder zurückgegeben werden sollen.

Durch die Trennung dieser beiden Maßregeln konnte sowohl dem öffentlichen Interesse, wie den Interessen des Betheiligten in gleicher Weise Rechnung getragen werden, indem in der Regel nur die Beschlagnahme, seltener die Durchsuchung der in Beschlag genommenen Papiere besondere Beschleunigung erfordern wird.

Dagegen dürfte sich bei Gefahr im Verzuge, in der Praxis die Nöthigung, zum Zwecke der Durchsuchung der Papiere ausnahmslos die Bewilligung der Rathskammer einholen zu müssen, zum öfteren als eine schwere Schädigung des öffentlichen Interesses herausstellen. Man denke nur an jene gewiß nicht seltenen Fälle, wo der Untersuchungsrichter außerhalb des Gerichtsortes commissionirt. Da werden oft Tage vergehen, bis die Einwilligung der Rathskammer eingeholt werden kann, während welcher Zeit allfällige Mitschuldige Zeit und Gelegenheit gefunden haben können, sich zu flüchten oder die vom Verbrechen herrührende Gegenstände in Sicherheit zu bringen.

2. Willigt die Rathskammer in die Durchsuchung ein, so muß die Entsieglung und Durchsuchung in Gegenwart des von der Vornahme der Entsieglung vorher zu verständigenden Betheiligten vorgenommen werden. Der Durchsuchung können auch der Ankläger und Vertheidiger beiwohnen und die Gegenstände bezeichnen, auf welche die Durchsuchung auszudehnen ist.

Wenn der Betheiligte trotz der erfolgten Verständigung nicht erscheint oder wenn ihm dieselbe wegen Abwesenheit nicht zugestellt werden konnte, so ist die Entsieglung dennoch vorzunehmen.

Sollte die Rathskammer in die Entsieglung und Durchsuchung der mit Beschlag belegten Papiere nicht einwilligen, so sind dieselben versiegelt dem Inhaber rückzustellen.

3. Das Gesetz hat von dem Grundsatze ausgehend, daß dieselben Gründe, welche von der Zeugnißpflicht entbinden, auch dafür sprechen, von der selbstthätigen Herbeischaffung der Beweismittel zu befreien, im §. 143 jene Personen von der Editionspflicht ausgenommen, welche von der Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugnisses gesetzlich befreit sind [1]).

---

[1]) Die Strafprozeßordnung für Württemberg verfügt im Art. 34, Abs. 2: Auf Briefe, welche der Beschuldigte oder ein zum Zeugniß nicht verpflichteter Angehöriger desselben (Art. 143, Ziffer 1) an den Vertheidiger oder Beichtvater, und auf solche Briefe, welche der Beschuldigte, dessen Vertheidiger oder Beichtvater an einen zum Zeugniß nicht verpflichteten Angehörigen des Beschuldigten gerichtet hat, darf sich die Durchsicht und Beschlagnahme nicht erstrecken, vorausgesetzt, daß sich die Briefe noch in den Händen der Personen befinden, an die sie gerichtet waren.

Gleichlautend hiemit ist die Verfügung des §. 86 des Entwurfes einer deutschen Strafprozeßordnung. Die Motive (S. 75) machen hiefür Nachstehendes geltend: „Was die Correspondenz des Beschuldigten mit seinen von der Zeugniß

Diese Einschränkung findet jedoch auf die Beschlagnahme der Papiere keine Anwendung. Der Inhaber wird sich daher der Haussuchung und Beschlagnahme von Papieren, gleichviel ob er der strafbaren That selbst verdächtig ist, oder ob hiedurch seine Angehörigen beinzichtet werden, oder ob ihm hiedurch ein unmittelbarer und bedeutender Vermögensnachtheil oder ihm oder seinen Angehörigen Schande zugebracht würde, nicht widersetzen können.

4. Von der Beschlagnahme und Durchsuchung sind durch besondere Verordnungen befreit:

Die Consular-Archive der Consule der vereinigten Staaten Nordamerikas sind jederzeit unverletzlich und es ist den Localbehörden unter keinem Vorwande die Durchsuchung und Beschlagnahme der dazu gehörigen Papiere gestattet.

Am Borde nordamerikanischer Handelsschiffe dürfen in keinem Falle Visitationen oder Durchsuchungen stattfinden, ohne hievon vorläufig der Consularbehörde Kenntniß gegeben zu haben, damit dieselbe den Visitationen beiwohnen kann. (Art. V und X der Consulenconvention vom 11. Juli 1870, Nr. 116, R.-G.-Bl. für 1871 [1]).

IV. Beschlagnahme und Eröffnung von Briefen und anderen Sendungen.

In allen nach den Grundsätzen des modernen Staatsrechtes organisirten Staaten ist die Unverletzlichkeit des Brief- und Schriftengeheimnisses gesetzlich gewährleistet.

Auch in Oesterreich garantirt das Staatsgrundgesetz vom 21. December 1867, Nr. 142, R.-G.-Bl., das Briefgeheimniß, indem Art. X verfügt: „Das Briefgeheimniß darf nicht verletzt und die Beschlagnahme von Briefen außer dem Falle einer gesetzlichen Verhaftung oder Haussuchung, nur in Kriegsfällen oder auf Grund eines richterlichen Befehles in Gemäßheit bestehender Gesetze vorgenommen werden".

Unterm 6. April 1870, Nr. 42, R.-G.-Bl., wurde nachstehendes Gesetz zum Schutze des Brief- und Schriftengeheimnisses erlassen:

Mit Zustimmung der beiden Häuser des Reichsrathes finde Ich anzuordnen wie folgt:

§. 1. Die absichtliche Verletzung des Geheimnisses der Briefe und anderer unter Siegel gehaltener Schriften durch widerrechtliche Eröffnung oder Unterschlagung derselben ist, insoferne diese Verletzung nicht unter eine strengere Bestimmung des allgemeinen Strafgesetzes fällt, als Uebertretung zu ahnden. Diese Uebertretung ist, wenn sie von einem Beamten oder Diener

---

pflicht befreiten nahen Angehörigen betrifft, so ist der Entwurf nicht, gleich den meisten der bestehenden Gesetzgebungen, dabei stehen geblieben, diese Personen von der Pflicht zur Herausgabe, also zur Mitwirkung an der Ueberführung des Beschuldigten zu befragen, sondern er untersagt die Beschlagnahme der Correspondenz schlechthin, indem er hierbei das Vertrauensverhältniß zwischen dem Beschuldigten und jenen Personen als entscheidend annimmt.

[1]) Siehe die Bemerkungen zu §. 61, auf Seite 193 dieses Commentars.

oder einer andern im öffentlichen Dienste bestellten Person in Ausübung des Amtes oder Dienstes verübt wurde, mit Arrest bis zu sechs Monaten, außerdem aber mit Geldstrafe bis zu 500 fl. österr. W. oder mit Arrest bis zu drei Monaten zu bestrafen. Im letzten Falle findet die strafgerichtliche Verfolgung nur auf Begehren des in seinem Rechte Verletzten statt.

§. 2. Die amtliche Beschlagnahme oder Eröffnung von Briefen oder von andern unter Siegel gehaltenen Schriften darf außer den Fällen der Hausdurchsuchung und der Verhaftung nur auf Grund eines von dem Richter erlassenen Befehles stattfinden. Der Befehl ist den Betheiligten unter Angabe der Gründe ohne Verzug zuzustellen.

§. 3. Die gegen die Bestimmungen des §. 2 dieses Gesetzes vorgenommene Beschlagnahme oder Eröffnung ist als Uebertretung mit Arrest bis zu drei Monaten zu bestrafen.

§. 4. Durch die auf Grund des Gesetzes vom 5. Mai 1869, Nr. 66 R.-G.-Bl., ausgesprochene Suspension des Artikels 10 des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867, Nr. 142 R.-G.-Bl., treten die §§. 2 und 3 des gegenwärtigen Gesetzes für die Dauer dieser Suspension außer Wirksamkeit.

§. 5. Die Bestimmungen der Strafprozeßordnung über die Beschlagnahme und Eröffnung von Briefen der Beschuldigten, sowie die Vorschriften der Briefpostordnung in Betreff der Behandlung unbestellbarer Briefe und die Bestimmungen der Concursordnung in Beziehung auf die Vorsichten bei Eröffnung des Concurses bleiben durch dieses Gesetz unberührt.

Das Gesetz regelt nun in den nachfolgenden Paragraphen das Verfahren bei der Beschlagnahme und Eröffnung von Briefen und anderen Sendungen. In Uebereinstimmung mit den dem reformirten Strafverfahren angehörenden Gesetzgebungen, welche ausnahmslos die Nothwendigkeit der Beschlagnahme von Briefen im Interesse der Strafrechtspflege anerkennen, knüpft das Gesetz die Ausübung dieses Untersuchungsmittels an so strenge Bedingungen, daß bei Einhaltung derselben eine Gefahr des Mißbrauches ausgeschlossen scheint [1]).

§. 146.

Befindet sich der Beschuldigte bereits wegen eines Verbrechens oder Vergehens in Haft, oder ist wegen eines solchen ein Vorführungs- oder Verhaftsbefehl gegen ihn erlassen, so kann der Untersuchungsrichter Telegramme, Briefe oder andere Sendungen, welche der Beschuldigte abschickt, oder welche an ihn gerichtet werden, in Beschlag nehmen und von den Post- oder Telegraphenämtern und sonstigen Beförderungsanstalten deren Auslieferung verlangen.

Diese sind ferner verpflichtet, auf Verlangen des Staatsanwaltes solche Sendungen bis zum Eintreffen einer gerichtlichen Verfügung zurückzuhalten; erfolgt jedoch eine solche Verfügung von Seite des Untersuchungsrichters nicht binnen drei Tagen, so dürfen sie die Beförderung nicht weiter verschieben.

---

[1]) Sachsen. (Strafprozeßordnung Art. 209.) „Briefe, Packete und andere Sendungen, welche an einen Angeschuldigten eingehen, nachdem bereits ein Vorführungs- oder Verhaftsbefehl gegen ihn erlassen, oder nachdem er verhaftet oder

§. 147.

Die Eröffnung der mit Beschlag belegten Sendungen kann nur durch den Untersuchungsrichter, und zwar mit Zustimmung des Beschuldigten ohneweiters geschehen. Wenn der Beschuldigte nicht zustimmt, hat der Untersuchungsrichter, soferne nicht Gefahr am Verzuge haftet, vorläufig die Genehmigung der Rathskammer einzuholen.

Bei der Eröffnung, über welche ein Protokoll aufzunehmen ist, dürfen die Siegel nicht verletzt werden; Umschläge und Adressen sind aufzubewahren.

---

vorläufig in Verwahrung genommen worden ist, kann der Untersuchungsrichter in Beschlag nehmen, auch deren Ausantwortung von den Postbehörden und anderen mit der Briefbeförderung beschäftigten oder beauftragten Anstalten und Personen verlangen. Die gleichen Bestimmungen gelten, wenn der Verdacht vorhanden ist, daß von dritten an dritte gerichtete Sendungen von dem Angeschuldigten herrühren oder in dessen Auftrag abgesendet oder daß sie für denselben bestimmt sind und auf den Gegenstand der Untersuchung Bezug haben".

Baden verfügt, daß die Beschlagnahme von Briefen und Papieren nur auf Grund eines richterlichen mit Gründen versehenen Befehles vorgenommen werden darf. Briefe, telegraphische Schreiben und andere Sendungen, welche an den eines Verbrechens Angeschuldigten, wenn er verhaftet oder wenn zum mindesten ein Vorführungsbefehl gegen ihn erlassen ist, gerichtet sind, oder welche der Angeschuldigte an Andere absendet, kann der Untersuchungsrichter in Beschlag legen. (§.141, 143.)

Württemberg. (Strafprozeßordnung Art. 137.) „Briefe, Packete und andere Sendungen, welche von dem Beschuldigten oder an diesen abgefertiget werden, können von dem Untersuchungsrichter blos dann in Beschlag genommen werden, wenn gegen den Beschuldigten wegen einer vor die höheren Gerichte gehörigen strafbaren Handlung ein Haft- oder Vorführungsbefehl erlassen oder seine Festnahme erfolgt und zu vermuthen ist, daß dieselben zu dem Gegenstand der Untersuchung in bestimmter Beziehung stehen, soweit nicht augenfällig nur zwischen dem Beichtvater oder dem Rechtsbeistand des Beschuldigten und Letzerem gewechselte Briefe vorliegen. Polizeibehörden und deren Diener sind zu dieser Maßregel niemals berechtiget. — Unter den gleichen Voraussetzungen ist eine Beschlagnahme zuläßig, wenn dringender Verdacht vorliegt, daß von dritten an dritte gerichtete Sendungen von dem Beschuldigten herrühren oder in dessen Auftrag abgesendet oder für denselben bestimmt sind.

Hannover. (§. 113.) Briefe, welche von dem Beschuldigten oder an ihn gerichtet sind, kann der Untersuchungsrichter sowohl auf der Post als auch bei dritten Personen in Beschlag nehmen. Ebenso Oldenburg. (St.-P.-O. Art. 103.)

Hamburg. (St.-P.-O. §. 122.) Noch uneröffnete Briefe, die an Jemand gerichtet sind oder von denen den Umständen nach wahrscheinlich ist, daß sie von Jemanden herrühren, welcher eines Verbrechens dringend verdächtig ist, kann der Untersuchungsrichter in Beschlag nehmen und namentlich auch von den Postbehörden einfordern. — Die Befugniß zu dieser Beschlagnahme steht in eiligen Fällen auch dem Staatsanwalt zu, derselbe hat jedoch die in Beschlag genommenen Briefe uneröffnet dem Untersuchungsrichter zuzustellen.

Der Entwurf der deutschen Strafprozeßordnung verfügt: „Die Beschlagnahme von Briefen und anderen Sendungen auf der Post, sowie von Telegrammen auf den Telegraphen-Anstalten, ist zuläßig, wenn dieselben an den Beschuldigten gerichtet sind, oder wenn anzunehmen ist, daß sie von ihm herrühren oder für ihn bestimmt und ihr Inhalt für die Untersuchung von Bedeutung ist. Zu der Beschlagnahme ist nur der Richter, bei Gefahr im Verzuge auch die Staatsanwaltschaft befugt." (§. 95, 96.) — Der Paragraph 86, welcher die von der Beschlagnahme ausgenommenen Briefe feststellt, wurde bereits citirt und ist der württembergischen Strafprozeßordnung nachgebildet.

Ueber die Literatur siehe: Zachariä. Handbuch des deutschen Strafprozesses. Bd. II, §. 97, S. 179. — Mittermaier. Strafverfahren. §. 66, S. 432. —

§. 148.

Die Beschlagnahme von Sendungen ist dem Beschuldigten, oder, wenn er abwesend ist, einem seiner Angehörigen sogleich und längstens binnen vier und zwanzig Stunden bekannt zu machen. Ist die Eröffnung der Sendungen erfolgt, so sind Briefe und Telegramme, soferne von der Mittheilung ihres Inhaltes kein nachtheiliger Einfluß für die Untersuchung zu besorgen ist, dem Beschuldigten oder Demjenigen, an welchen sie gerichtet sind, in Urschrift oder Abschrift, ganz oder auszugsweise mitzutheilen. Ist der Beschuldigte abwesend, so geschieht die Mittheilung an einen seiner Angehörigen. Sind keine Angehörigen des Beschuldigten vorhanden, so ist der Brief, wenn der Richter es im Interesse des Absenders erachtet, diesem zurückzuschicken oder demselben, falls der Brief oder das Telegramm bei den Akten bleiben muß, die erfolgte Beschlagnahme anzuzeigen.

§. 149.

In Beschlag genommene Sendungen, deren Eröffnung nicht für nöthig erachtet wurde, sind ohne Verzug Denjenigen, an welche sie gerichtet sind, auszufolgen oder der Beförderungsanstalt zurückzugeben.

I. Die Beschlagnahme und Eröffnung von Briefen und anderen Sendungen macht das Gesetz von nachstehenden Bedingungen abhängig:

1. Sie ist nur gegen Beschuldigte, die sich in Haft befinden oder gegen welche ein Vorführungs- oder Verhaftsbefehl erlassen worden ist, zulässig.

Unter Beschuldigten ist im Sinne des §. 38 Strafprozeßordnung nicht nur jener zu verstehen, gegen welchen der Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung eingebracht wurde, sondern überhaupt Jeder, welcher der strafbaren Handlung verdächtig erscheint.

Unter Haft ist sowohl die Untersuchungs- wie die Verwahrungshaft als auch die im Laufe der Vorerhebungen vom Bezirksrichter allfällig verhängte vorläufige Verwahrung zu verstehen.

2. Die Anschuldigung muß sich auf ein Verbrechen oder Vergehen beziehen. Wegen Uebertretungen ist die Durchsuchung von Papieren dritter Personen oder Eröffnung von Briefen niemals gestattet. (§. 452, Abs. 4.)

3. Sie darf sich nur auf Briefe oder Sendungen erstrecken, welche der Beschuldigte abschickt oder welche an ihn gerichtet sind. Briefe und Sendungen dritter Personen dürfen niemals mit Beschlag belegt werden.

II. Die Beschlagnahme kann nur durch den Untersuchungsrichter oder den die Vorerhebungen pflegenden Bezirksrichter verfügt werden.

Ueber das Recht des Richters Brieferbrechungen als Wahrheitserforschungsmittel anzuwenden. (N. Archiv, Bd. II, S. 452—461.) — Abegg. Ueber die rechtlichen Grenzen der Befugniß die Correspondenz Angeschuldigter als Mittel der Begründung des Verdachtes und des Beweises zu benützen. (Archiv des Kr.-R. 1842, S. 553—592. — Kitka. Erhebung des Thatbestandes. S. 283. — Dr. v. Waser. Haussuchung und Beschlagnahme von Papieren: Gerichtssaal, 1853, Bd. I, S. 77 bis 82. — Dr. Würth. Die österr. Strafprozeßordnung vom 17. Jänner 1850, S. 253.

Die Polizeibehörden sind niemals berechtiget von dieser Untersuchungshandlung Gebrauch zu machen.

Der Staatsanwalt kann zwar verlangen, daß Sendungen bis zum Eintreffen einer gerichtlichen Verfügung zurückgehalten werden, ist aber niemals berechtiget, eine Beschlagnahme zu verfügen.

Die Eröffnung der mit Beschlag belegten Sendungen kann der Untersuchungsrichter nur mit Zustimmung des Beschuldigten oder wenn Gefahr am Verzuge haftet, vornehmen. Trifft weder das eine noch das andere zu, so ist er verpflichtet, hiezu die Genehmigung der Rathskammer einzuholen. Dieß wird auch in den Fällen des §. 187 Platz greifen, die keineswegs als eine Ausnahme von der Regel des §. 147 anzusehen sind [1]).

III. Ueber die Formen und die Art der Vornahme der Beschlagnahme und Eröffnung von Briefen und anderen Sendungen verfügt das Gesetz Nachstehendes:

1. Hat der Untersuchungsrichter die Beschlagnahme von Telegrammen, Briefen oder anderen Sendungen verfügt und das diesfällige Begehren an die Post oder Telegraphenämter und sonstigen Beförderungsanstalten gerichtet, so sind dieselben zur sofortigen Auslieferung verpflichtet.

Hat der Staatsanwalt die Zurückhaltung solcher Sendungen begehrt, so ist mit der Weiterbeförderung durch drei Tage inne zu halten. Erfolgt jedoch während dieser Zeit keine Verfügung von Seite des Untersuchungsrichters, so darf die Beförderung nicht weiter verschoben werden. (§. 146.)

2. Die Eröffnung der mit Beschlag belegten Sendungen kann nur durch den Untersuchungsrichter oder den die Vorerhebungen pflegenden Bezirksrichter geschehen. (§. 147.)

3. Bei der Eröffnung dürfen die Siegel nicht verletzt werden; Umschläge und Adressen sind aufzubewahren. (§. 147.)

4. Ueber die Eröffnung muß ein Protokoll aufgenommen werden, wobei stets ein beeideter Protokollführer gegenwärtig sein muß. (§§. 101, 147.)

5. Die Beschlagnahme von Sendungen ist dem Beschuldigten oder, wenn er abwesend ist, einem seiner Angehörigen sogleich und längstens binnen 24 Stunden bekannt zu machen. (§. 148.)

6. Ankläger und Vertheidiger können der Eröffnung, beziehentlich der Durchsuchung, anwohnen und die Gegenstände bezeichnen, auf welche

---

[1]) In der Doctrin dagegen ist man darüber einig, daß die Beschlagnahme von Briefen stets die Einleitung einer Untersuchung zur nothwendigen Voraussetzung haben müsse. Mittermaier (deutsches Strafverfahren, Bd. I, S. 432) sagt: „Ist von Briefen des Angeschuldigten die Rede, und zwar eines solchen, gegen welchen man noch nicht die Untersuchung einzuleiten, oder Verhaftung zu erkennen, Grund hat, so kann keine Befugniß zur Wegnahme von Briefen gerechtfertiget werden", und ähnlich äußert sich Zachariä. (Handbuch des deutschen Strafverfahrens. Bd. II, S. 179.) „Stets setzt sie die schon vorliegende Wahrscheinlichkeit eines Verbrechens und eine bereits gegen einen bestimmten Beschuldigten eingeleitete Untersuchung voraus".

diese Untersuchungshandlung auszudehnen ist. Der Ankläger ist in der Regel von der Vornahme vorhinein zu verständigen. (§. 97.)

7. Ist die Eröffnung der Sendungen erfolgt, so sind Briefe und Telegramme soferne von der Mittheilung ihres Inhaltes kein nachtheiliger Einfluß für die Untersuchung zu besorgen ist, dem Beschuldigten oder demjenigen, an welchen sie gerichtet sind, in Urschrift oder Abschrift, ganz oder auszugsweise mitzutheilen. Ist der Beschuldigte abwesend, so geschieht die Mittheilung an einen seiner Angehörigen. Sind keine Angehörigen des Beschuldigten vorhanden, so ist der Brief, wenn der Richter es im Interesse des Absenders erachtet, diesem zurückzuschicken oder demselben, falls der Brief oder das Telegramm bei den Akten bleiben muß, die erfolgte Beschlagnahme anzuzeigen. (§. 148.)

8. Wird die Eröffnung von in Beschlag genommenen Sendungen nicht für nöthig erachtet, so sind dieselben entweder an die Adressaten oder die Beförderungsanstalt zurückzugeben. (§. 149.)

Dreizehntes Hauptstück.

Von der Vernehmung der Zeugen.

§. 150.

In der Regel ist Jeder, der als Zeuge vorgeladen wird, verpflichtet, der Vorladung Folge zu leisten und über dasjenige, was ihm von dem Gegenstande der Untersuchung bekannt ist, vor Gericht Zeugniß abzulegen.

1. Zeuge im strafprozeßrechtlichen Sinne ist derjenige, welcher in einer wegen einer verübten strafbaren Handlung anhängigen Untersuchung eidlich über Thatsachen dasjenige auszusagen hat, was er mit eigenen Sinnen wahrgenommen.

2. Da der Staat das Recht und die Pflicht hat, im öffentlichen Interesse für die Verfolgung und Bestrafung der Verbrechen zu sorgen, hiezu aber die Erforschung der Wahrheit auf historischem Wege unentbehrlich ist, so folgt daraus, daß einerseits der Staat das Recht haben muß, seine Unterthanen zum Zwecke der Ausmittlung der Wahrheit zur Ablegung eines Zeugnisses zu zwingen und andererseits Jeder von der Behörde dazu Aufgeforderte verpflichtet ist, soviel an ihm ist, zur Offenbarung der Wahrheit beizutragen [1]).

Darauf gründet sich die Zeugnißpflicht, das ist die Pflicht über gerichtliche Aufforderung bei Gericht zu erscheinen, seine sinnlichen Wahrnehmungen über bestimmte Thatsachen mitzutheilen und hierüber den Zeugeneid zu leisten, welche nicht nur jedem einzelnen Staatsbürger sondern auch dem sich zeitweilig im Staate aufhaltenden Ausländer gegenüber, als sogenannten subditus temporarius, besteht. — Schon die gemeinrechtlichen Quellen erkennen die Pflicht zur Zeugnißablegung auf das Entschiedenste an und stützen dieselben darauf, daß das Zeugniß zur Ermittlung der Wahrheit in concreto unentbehrlich sei [2]).

---

[1]) Siehe Rg. Motive, S. 7. Zachariä sagt in seinem Handbuche des deutschen Strafverfahrens, Bd. II, §. 98, Note 1: „Auf die Unentbehrlichkeit des Zeugnisses zur nothwendigen Constatirung der Thatsachen ist die allgemeine Zeugnißpflicht zu stützen; nicht auf den zu weit greifenden Grund, daß jeder Staatsbürger schuldig sei, für die Erreichung des Staatszweckes thätig zu sein, woraus auch die Denuntiationspflicht und die Pflicht, Urtheile und Gutachten für Staatszwecke abzugeben, abgeleitet werden könnte.

[2]) Die Verpflichtung zur Erforschung der Wahrheit findet sich schon in den römischen Gesetzen der Kaiserzeit L. I, pr. §. 1, D de testibus: „Testimoniorum usus frequens ac necessarius est, et ab his praecipue exigendus, quorum fides non vacillat“ §. 1. Adhiberi quoque testes possunt non solum in criminalibus causis sed etiam in pecuniariis litibus sicubi res postulat. — —“. L. 21, §. 1: „Illud quoque incunctabile est, ut, si res exigat, non tantum privati, sed etiam Magistratus, si in praesenti sunt, testimonium dicant“.

Auch das gegenwärtige Gesetz statuirt in dem voranstehenden Paragraphe, im Einklange mit allen bestehenden Gesetzen [1]) die Verpflichtung eines Jeden, der als Zeuge vorgeladen wird, vor Gericht [2]) Zeugniß abzulegen.

3. Voraussetzung der Zeugnißpflicht ist die Aufforderung seitens des Gerichtes Zeugniß abzulegen.

Dabei ist gleichgiltig, in welchem Stadium des Vorverfahrens, ob im sogenannten Skrutinialverfahren oder nach Einleitung der Voruntersuchung, diese Aufforderung an die Zeugen ergeht, ob der Zeuge dem auffordernden Richter oder einem Andern als persönlichen Gerichtsstande unterworfen ist.

Denn §. 88 verfügt ausdrücklich, daß auch die Untersuchungsrichter und Bezirksrichter bei den Vorerhebungen jene Rechte und Obliegenheiten haben, welche dem Untersuchungsrichter in der Voruntersuchung zukommen und §. 156 ermächtiget den Untersuchungsrichter auch Zeugen, welche außerhalb des Sprengels des an seinem Sitze gelegenen Bezirksgerichtes ihren Aufenthalt haben, selbst zu vernehmen, wenn er es zur Erlangung einer erschöpfenden Aussage oder zur Beschleunigung der Sache für nothwendig erachtet.

In neuerer Zeit hat man als zweite Voraussetzung der Zeugnißpflicht aufzustellen gesucht, daß die Untersuchung bereits gegen eine bestimmte Person gerichtet sein oder doch zum mindesten der Thatbestand eines Verbrechens objectiv vorliegen müsse [3]), indem die gegentheilige Ansicht dahin führen würde, in gewissen Fällen das Denunciren von Verbrechen bei Strafe zu gebieten, und den Zeugen, vor-

---

In den altgermanischen Rechtsquellen statuirt die Lex Salica Tit. 51 de testibus adhibendus ausdrücklich die Zeugenpflicht. (Roßhirt. Zur Lehre von der Pflicht zum Zeugniß. Zeitschrift für das Strafverfahren. N. Folge, Bd. III, S. 98.) — Die P.-G.-O. Karls V. enthält zwar über die Zeugnißpflicht keine besonderen Bestimmungen, setzt aber dieselben als bestehend voraus.

Das canonische Recht (Roßhirt. A. a. O. S. 99) statuirt den Zwang gegen Zeugen insoferne „aliter veritas nequiverit dici". (Cf. Tit. X, II, 21, de testibus cogendis.)

[1]) Siehe Preußen. §. 311, Krim.-Ordnung von 1805 und §. 155 Alinea I, der Strafprozeßordnung von 1867. — Baiern. Art. 203, St.-G. von 1813, Th. II. — Württemberg. Art. 141 der Strafprozeßordnung. — Baden. §. 104 der Strafprozeßordnung. — Hessen. Art. 128 der Strafprozeßordnung. — Thüringen. Art. 175. — Oldenburg. Art. 106. — Hamburg. §. 72, Alinea 1. Nur Sachsen, Art. 211 der Strafprozeßordnung, macht insoferne eine Ausnahme als es die Verpflichtung, Zeugniß abzulegen, nicht nur dem Gerichte, sondern auch dem Staatsanwalte und der Polizeibehörde gegenüber statuirt.

[2]) Ueber die der politischen und Sicherheitsbehörde zustehende Zwangsgewalt siehe S. 242 dieses Commentars.

[3]) Siehe Verhandlungen des fünften deutschen Juristentages. B. I. — Gutachten des Dr. Geyer. S. 55—61. — Gutachten des Obertribunalrathes von Tippelskirch. S. 79—101 und Bd. II, S. 188—209. — Der deutsche Juristentag einigte sich in diesen Fragen dahin: „Niemand darf gezwungen werden, ein Zeugniß abzulegen, bevor die gerichtliche Voruntersuchung eröffnet ist". — Vergl. auch Motive zum Entwurfe einer deutschen Strafprozeßordnung, S. 42 und Dr. John: „Ueber den Zwang zum Zeugnisse im strafrechtlichen Verfahren". Allgem. deutsche Strafrechtsztg. 1864, S. 546 ff.

ausgesetzt, daß er selbst der Thäter oder an dem Verbrechen betheiliget ist, die Nöthigung auflegen würde, entweder einen Meineid zu schwören oder sich selbst zu bezichtigen. — Der Staat habe, so lange nicht feststeht, daß ein Verbrechen objectiv vorliegt, kein denkbares Interesse, den Zeugenzwang auszuüben und nimmermehr sei es zulässig, den Bürger als ein willkührlich zu verwendendes Object zur Erreichung von Staatszwecken anzusehen.

Diese Einschränkung der Zeugnißpflicht läßt sich jedoch rechtlich nicht begründen und würde in der Mehrzahl der Fälle dem Staate die Verfolgung der Verbrechen geradezu unmöglich machen.

In vielen Fällen ist schon zur Konstatirung des objectiven Thatbestandes die Einvernehmung von Zeugen erforderlich (wenn es sich z. B. darum handelt, ob ein Mord oder Selbstmord stattgefunden) und fast immer muß die Ermittlung des Thäters der Eröffnung der förmlichen Untersuchung gegen ihn vorangehen. Wäre es nun nicht gestattet, den Zeugenzwang schon im Skrutinialverfahren eintreten zu lassen, so könnte die Aufgabe der Strafrechtspflege gar nicht erreicht werden. Sehr richtig hat man weiters darauf hingewiesen, daß der Einwand, „ohne diese einschränkende Bestimmung könnten Zeugen zur Denunciation gezwungen werden", auf einer unrichtigen Auffassung des Begriffes Denunciation beruhe [1]), sowie daß auch dann, wenn der Zeugenzwang erst nach Einleitung der Untersuchung gegen eine bestimmte Person zugelassen werde, der Fall der Nöthigung entweder falsch zu schwören oder sich selbst anzugeben dann eintreten könne, wenn die Voraussetzung, daß B der Thäter ist, eine falsche wäre und vielmehr der in der wider B anhängigen Untersuchung als Zeuge einvernommene A das Verbrechen verübt habe.

4. Die Zeugnißpflicht erstreckt sich nur dahin, seine sinnlichen Wahrnehmungen über bestimmte Thatsachen mitzutheilen. Niemals kann daher der Zeuge verpflichtet werden, Meinungen oder Muthmaßungen abzugeben oder wohl gar verhalten werden, Erkundigungen einzuholen und selbe hinterher mitzutheilen.

5. Ausnahmen von der Zeugnißpflicht treten nur dann ein, wenn dieselbe mit anderen Gesetzen der staatlichen Ordnung in Collision gerathen oder mit unbestreitbaren sittlichen Anforderungen in Widerspruch stehen würde oder endlich mit der Verletzung eines bestimmten Pflichtverhältnisses verbunden wäre, welches der Staat zu schützen verpflichtet ist (§§. 151, 152) oder positive Anordnungen Ausnahmen feststellen.

So verordnet Art. III des Staatsvertrages vom 11. März 1866, Nr. 167 R.-G.-Bl.: „Die französischen Generalconsuln, Consuln und ihre Kanzler, sowie die Viceconsuln und Consularagenten können, wenn sie Unterthanen des sie ernennenden Staates sind, nicht als Zeugen

---

[1]) Denunciation heißt eine der Obrigkeit freiwillig und unaufgefordert gemachte Anzeige über die Existenz einer strafbaren Handlung und deren Urheber. Die allgemeine Zeugenpflicht schließt die Denunciationspflicht nicht in sich. (Zachariä. Handbuch des deutschen Strafverfahrens. Bd. II, §. 98, S. 182, und §. 72, II, S. 34.)

vor Gericht geladen werden. Wenn die Local-Gerichtsbehörde die Abgabe einer gerichtlichen Aussage von ihnen nöthig erachtet, so wird sie sich in ihre Wohnung begeben, um dieselben mündlich zu vernehmen, oder zu diesem Zwecke einen competenten Beamten dahin abordnen oder eine schriftliche Erklärung von ihnen abverlangen.

Die nordamerikanischen Generalconsuln, Consuln und ihre Kanzler, sowie die Viceconsuln und Consularbeamten dürfen, wenn sie Bürger des Staates sind, der sie ernennt, zum Erscheinen vor Gericht nicht vorgeladen werden, ausgenommen wenn in Gemäßheit der Gesetzgebung das Zeugniß eines Consuls zur Vertheidigung einer Person erforderlich ist, welche eines Verbrechens angeklagt ist. Außer diesen Fällen wird die Local-Gerichtsbehörde, wenn sie die Abgabe einer gerichtlichen Aussage für nöthig hält, sich in ihre Wohnung begeben, um dieselben mündlich zu vernehmen, oder zu diesem Zwecke einen competenten Beamten dahin abordnen, oder eine schriftliche Erklärung von ihnen abverlangen.

(Artikel III der Consularconvention vom 11. Juli 1870, Nr. 116 R.-G.-Bl. 1871.)

Dieselben Rechte genießen die Consuln des deutschen Reiches, Spaniens, Portugals, Japans und des Königreiches Siam [1]).

Mitglieder des kaiserlichen Hauses werden als Zeugen durch den Obersthofmarschall oder außer Wien durch den Präsidenten des Gerichtshofes I. Instanz ihres Aufenthaltes in ihrer Wohnung vernommen und sind von der Pflicht, ihre Aussage zu beschwören, befreit und nach §. 31 des Familienstatutes vom Jahre 1839 gilt eine an Eidesstatt abgegebene schriftliche Versicherung für die wirkliche Ablegung des Eides und hat alle rechtlichen Folgen derselben. (§. 155 des Gesetzes und J.-M.-Verordn. vom 14. Mai 1854, Z. 8346.)

§. 151.

Als Zeugen dürfen, bei sonstiger Nichtigkeit ihrer Aussage, nicht vernommen werden:

1. Geistliche in Ansehung dessen, was ihnen in der Beichte oder sonst unter dem Siegel geistlicher Amtsverschwiegenheit anvertraut wurde;

2. Staatsbeamte, wenn sie durch ihr Zeugniß das ihnen obliegende Amtsgeheimniß verletzen würden, insoferne sie dieser Pflicht nicht durch ihre Vorgesetzten entbunden sind.

3. Personen, die zur Zeit, in welcher sie das Zeugniß ablegen sollen, wegen ihrer Leibes- oder Gemüthsbeschaffenheit außer Stande sind, die Wahrheit anzugeben.

1. Das Gesetz unterscheidet zwei Klassen von Ausnahmen; solche, welche zur Folge haben, daß der betreffende Zeuge selbst in dem Falle, als er aussagen wollte, gar nicht befragt werden darf und solche, welche die Zeugen von der Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugnisses befreien. Zu der ersteren Classe gehören die im §. 151 1—3 angeführten

---

[1]) Siehe Seite 194 und 195 dieses Commentars.

Ausnahmen, zu der letzteren die Angehörigen des Beschuldigten und dessen Vertheidiger.

Von den deutschen Gesetzgebungen halten Württemberg[1]), Baden[2]) und Hessen[3]) an dem Grundsatze fest, daß sie in gewissen Fällen die Vernehmung geradezu untersagen, während sie in anderen Fällen nur das Recht, das Zeugniß zu verweigern, anerkennen.

Alle anderen deutschen Gesetzgebungen[4]) gestehen in den im Gesetze taxativ aufgezählten Fällen den Zeugen nur das Recht zu, die Ablegung eines Zeugnisses abzulehnen.

Auch der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung (§§. 43—45) hält an diesem Grundsatze fest, welchen die Motive (S. 51) nachstehend vertheidigen:

„Der Entwurf hat es für genügend erachtet, wenn für die hier in Frage kommenden Fälle allgemein das Recht, das Zeugniß zu verweigern, anerkannt wird. Einerseits nämlich lassen sich sehr wohl Fälle denken, in denen die von der Zeugnißpflicht befreite Person selbst es für geboten und sich darum für verpflichtet erachtet, ihr Zeugniß abzulegen, und der Staat braucht alsdann das dargebotene Zeugniß umsoweniger zurückzuweisen, als von den hier gedachten Personen (Geistlichen, Vertheidigern, Staatsbeamten) vorausgesetzt werden muß, daß sie selbst am besten im Stande sein werden, die der Ausübung ihres Rechtes etwa entgegenstehenden Rücksichten zu würdigen. Andererseits läßt sich die Vernehmung der vorgedachten Personen doch nicht schlechthin, sondern nur in soweit untersagen, als ihre Sachkenntniß gerade aus demjenigen Vertrauensverhältniß herrührt, welches das Gesetz in Schutz nehmen will. Schon darüber, ob dieß der Fall sei oder nicht, wird eine Befragung häufig nicht zu vermeiden sein. Läßt sich also die Aufforderung, Zeugniß abzulegen, auch den vorgedachten Personen gegenüber nicht völlig ausschließen, und kann der Richter häufig erst durch die Vernehmung selbst ermitteln, ob ein gesetzlicher Grund zur Nichterhebung des Zeugnisses vorliegt, so sind Bestimmungen, welche in gewissen Fällen die Vernehmung untersagen, immer nur von theilweiser Wirkung, und das Gesetz entspricht mehr dem Wesen der Sache, wenn es überall nur von dem Gesichtspunkte des Rechtes zur Verweigerung des Zeugnisses ausgeht“.

Gleichwohl erscheint das unbedingte Verbot der Vernehmung ungleich mehr im Wesen der Sache begründet, wenn es, wie in dem gegenwärtigen Gesetze, nur auf solche Fälle ausgedehnt wird, wo es sich, wie z. B. bei

---

[1]) Württemberg. (St.-P.-O. Art. 142, 143.)

[2]) Baden. (St.-P.-O. §§. 105—106.)

[3]) Hessen. (St.-P.-O. Art 129—130.

[4]) Vergl. Preußen. Krim.-Ord. von 1805, §. 313 und Strafprozeßordnung von 1867, §. 155. — Baiern. Strafgesetz von 1813, Th. II, Art. 204 und Art. 61 des Strafgesetzes vom 10. Novbr. 1861. — Sachsen. (Rev. St.-P.O. Art. 211—214.) — Thüringische Staaten. (St.-P.-O. Art. 176.) — Oldenburg. (St.-P.-O. Art. 107.) — Hamburg. (St.-P.-O. von 1869, §§. 73, 74, 170.) — Lübeck. St.-P.-O. §. 87.) — Bremen. (Rev. St.-P.-O. von 1870. Art. 41, §. 183.)

Staatsbeamten und Geistlichen, um Pflichtverhältnisse und Interessen der staatlichen Ordnung handelt, deren Heilighaltung nicht allein von der Einsicht und dem guten Willen des Befragten abhängig gemacht werden kann oder wo andererseits lediglich nur die Aufnahme eines Zeugnisses hintangehalten werden soll, das seiner Natur nach bei der Beweisaufnahme nicht berücksichtiget werden darf.

Allerdings ist es richtig, daß auch nach der gegenwärtigen Strafprozeßordnung der Richter öfter genöthiget sein wird, auch die im §. 151 angeführten Personen zur Ablegung eines Zeugnisses aufzufordern. Aber damit wird das Verbot der Einvernehmung eines solchen Zeugen in keiner Weise beeinträchtiget, indem sich ja dieses Verbot nicht auf die Ladung und Einvernehmung überhaupt, sondern nur auf die aus dem Vertrauensverhältnisse geschöpfte Sachkenntniß bezieht.

Daß aber dann, wenn ein derlei Ausnahmsfall konstatirt vorliegt, die unbedingte Untersagung der Vernehmung der Abhängigmachung derselben von dem Willen des Zeugen unbedingt vorzuziehen sei, dürfte aus dem Grunde nicht bestritten werden, weil es sich hier nicht nur um das Recht des Zeugen, das Zeugniß zu verweigern, sondern auch um Interessen und Rechte handelt, welche der Staat zu schützen und zu respectiren verbunden ist.

2. Mit der Bestimmung, daß Geistliche in Ansehung dessen, was ihnen in der Beichte oder sonst unter dem Siegel geistlicher Amtsverschwiegenheit anvertraut wurde, als Zeugen nicht vernommen werden dürfen, steht die gegenwärtige Strafprozeßordnung mit allen bestehenden Gesetzgebungen Deutschlands im Einklange[1]).

Die Heilighaltung des Beichtgeheimnisses ist nach dem canonischen Rechte (can. 2 Dist. VI de poenit. Caput. 12. X. V. 38 de poenit. — C. 13. X. de excess. praelat. — C. 2. X. de offic. jud. ord.) unbedingt geboten. Auch in der evangelischen Kirche gilt das Beichtgeheimniß als unverletzlich. Würde nun der Priester gezwungen sein, über behördliche Aufforderung das Beichtsiegel zu brechen, so würde er dadurch mit seinen Berufspflichten in eine Collision gerathen und in fortwährende Conflikte der mißlichsten Art hineingezogen werden, welche das Ansehen und die gedeihliche Wirksamkeit der Kirche auf das Tiefste erschüttern würden[2]).

---

[1]) Nur Baiern schränkt die Befreiung des Geistlichen von der Zeugenpflicht lediglich auf das Beichtgeheimniß ein. (Art. 204, Abs. 2, Strafgesetz 1813, Theil II.)

[2]) Dr. v. Waser hat in dem Aufsatze „Zum Entwurfe einer neuen Strafprozeßordnung“ (Allg. öst. Gerichtsztg. 1872, Nr. 56) die Frage angeregt, ob nicht bei gewissen Verbrechen, z. B. beim Hochverrathe diese Ausnahme unzuläßig sein sollte. — Mit Recht bemerkt dagegen Dr. Krall (Allg. österr. Gerichtsztg 1872, Nr. 71): „Abgesehen davon, daß es eine Härte wäre, den Nichtkatholiken diese Rechtswohlthat zu entziehen (denn den Katholiken gegenüber müßte die Heiligkeit des Beichtsiegels doch gewahrt bleiben) so wäre auch damit kaum viel gewonnen. Die Geschwornen würden dem Zeugnisse eines Mannes das größte Mißtrauen entgegenbringen, welcher die persönliche Ehrenhaftigkeit soweit hintansetzt, daß er das ihm unter solchen Umständen Anvertraute zum Nachtheile des Angeklagten geltend macht“.

Die Ausdehnung der Ausnahme auf jede unter dem Siegel geistlicher Amtsverschwiegenheit gemachte Mittheilung beruht einerseits darauf, daß ohne dieselbe die den Katholiken gewährte Begünstigung den Religionsgenossen der anderen Confessionen entzogen würde, und andererseits darauf, daß es gerade im Interesse des sittigenden Einflußes der Kirche gelegen ist, ihre Wirksamkeit, welche sie durch Tröstungen und Ermahnungen auch außerhalb des Beichtstuhles gewährt, dadurch zu erhöhen, daß die ihr von den Gläubigen im Vertrauen auf die Amtsverschwiegenheit des Priesters gemachten Mittheilungen unter allen Umständen geheim bleiben [1]).

Treffend sind auch die Auslassungen, welche hiefür die Motive der sächsischen Strafprozeßordnung (S. 229) geltend machen:

„Diese Ausnahme rechtfertigt sich durch die Nothwendigkeit, das Vertrauen zu der geistlichen Amtsverschwiegenheit möglichst zu sichern und zu schützen. Diese Nothwendigkeit, in welcher zugleich der Geistlichkeit Schutz gegen mißliche, ihr Ansehen und ihre gedeihliche Wirsamkeit gefährdende Conflikte geboten ist, konnte nicht auf die eigentliche Beichte beschränkt werden, da theils auch außer derselben Mittheilungen dem Geistlichen im Vertrauen auf seine geistliche Amtsverschwiegenheit und zur Erlangung seines Trostes und seiner Belehrung gemacht zu werden pflegen, theils nach der protestantischen Kirche nur eine Generalbeichte abgenommen wird und specielle Mittheilungen bei derselben nicht gewöhnlich sind". — Vergl. auch Dr. Würth. Die österr. Strafprozeßordnung vom 17. Jänner 1850, S. 257. — Andres. Ueber das Beichtsiegel. N. Archiv für Krim.-R. Bd. I, Nr. 25; Bd. II, Nr. 6. — Mittermaier., Strafverfahren. Bd. I, S. 440, §. 67. — Beweis S. 311. — N. Archiv für Krim.-R. Bd. VIII, S. 343. — Roßhirt. Zeitschrift für Strafverfahren. Neue Folge. Bd. III, S. 131.

[1]) Bei der Berathung dieses Paragraphen im Herrenhause beantragte die Minorität den Satz: „oder sonst unter dem Siegel der geistlichen Amtsverschwiegenheit anvertraut würde" zu streichen. Zur Rechtfertigung dieses Antrages brachte Ritter v. Tschabuschnigg in der Sitzung des Herrenhauses vom 20. Februar 1873 Nachstehendes vor:

Zum Behufe einer guten Rechtspflege in Strafsachen ist es nöthig, daß alle diejenigen Personen, welche wesentlich über einen vorliegenden Fall auszusagen wissen, auch verpflichtet sind, ihre Aussage bei Gericht abzugeben.

Der vorliegende Entwurf anerkennt dieß ausdrücklich im §. 160, wo es heißt, daß ein Zeuge, welcher sich der Aussage ohne gesetzlichen Grund entschlägt, durch eine Geldstrafe bis zu 100 fl. und durch Arreststrafe bis zu sechs Wochen gezwungen werden kann, auszusagen.

Es ist im Interesse der Rechtspflege nöthig, daß so wenig als möglich Ausnahmen von dieser Zeugenpflicht gemacht werden.

Im §. 151, den wir eben behandeln, werden bei sonstiger Nichtigkeit von der Einvernehmung jene Personen, welche durch ihre geistige oder leibliche Beschäftigung nicht in der Lage sind, die Wahrheit auszusagen, ausgenommen. Gegen diese Ausnahme läßt sich gewiß nichts einwenden.

Es werden ferner ausgenommen Beamte bezüglich des ihnen obliegenden Amtsgeheimnisses, wenn sie nicht von ihren Vorgesetzten zur Aussage ermächtigt werden. Ich habe auch gegen diese Ausnahme kein Bedenken, denn was als Amtsgeheimniß anzusehen ist, ist in den Disciplinar- und organischen Statuten genau bezeichnet. Es gibt nur sehr wenige Amtsgeheimnisse und es wird selten der Fall eintreten, in welchem der Strafjustiz daran gelegen sein wird, über ein solches Amtsgeheimniß einen Beamten einzuvernehmen. Wenn aber ein Fall eintritt, in welchem es im Interesse der Strafrechtspflege nöthig ist, daß ein Beamter über ein Amtsgeheimniß einvernommen werde, dann wird ohne Zweifel der Vorgesetzte oder in letzter Linie das Ministerium ihn des Geheimnisses und der Verschwiegenheit

Da das Gesetz die Einvernehmung eines Geistlichen in den obangeführten Fällen schlechthin untersagt, so kann es nach dem Wortlaute des positiven Gesetzes keinem Zweifel unterliegen, daß es gleichgültig sei, ob

---

entbinden, denn eine gute Rechtspflege ist einer der vorzüglichsten Staatszwecke und die Ministerien werden dieselbe ohne Zweifel befördern.

Es werden drittens bei sonstiger Nichtigkeit von der Aussage enthoben: Geistliche bezüglich dessen, was ihnen unter Beichte oder sonst unter dem Siegel geistlicher Amtsverschwiegenheit anvertraut wurde.

Bezüglich der Beichte kann ebenfalls kaum ein Anstand bestehen, denn zur Wesenheit der Beichte gehört eben die Verschwiegenheit; ohne dieselbe wäre die Beichte nicht ausführbar.

Anders verhält es sich, mindestens nach meiner Auffassung, mit dem Zusatze, daß Geistliche über dasjenige nicht sollen einvernommen werden, was ihnen sonst noch unter dem Siegel geistlicher Amtsverschwiegenheit anvertraut wurde.

Es besteht weder in der katholischen Kirche noch in einem anderen Religionsbekenntnisse in Oesterreich eine Satzung, welche den Geistlichen verbietet, dem Strafgerichte gegenüber über irgend eine Sache auszusagen. Es wäre nach meiner Auffassung höchst bedenklich, wenn dieser Beisatz bliebe.

Ich bitte zu erwägen, daß die Geistlichen aller Religionsbekenntnisse die Geburts-, Trauungs- und Sterberegister zu führen haben, daß sie die Lebensbestätigungen ertheilen, daß sie in Ehesachen in vielfacher Weise amtsthätig sind. Wenn nun in diesen Amtshandlungen ihnen falsche Angaben gemacht werden, wenn beispielsweise ein Kind oder eine Leiche unterschoben, wenn eine Lebensbestätigung erschlichen wird, und auf Grund dieser Täuschungen unrichtige Amtshandlungen vorgenommen werden, und wenn dann später die Person, vielleicht sogar der schuldige Thäter nachträglich zum Geistlichen kommt, und ihm unter dem Siegel geistlicher Amtsverschwiegenheit anvertraut, daß diese oder jene Angabe damals unrichtig war, und daß sich die Sache in ganz anderer Weise verhält, so wird dann in solchen Fällen der Strafjustiz sehr daran gelegen sein, die Wahrheit vom Geistlichen zu erfahren. Wenn dieser Beisatz bliebe, würde der Geistliche gleichsam zum Hehler ja zum Vorschubleister von Verbrechen gemacht werden. Ich komme nun auf einen anderen Fall, in dem ich es höchst bedenklich finde, wenn der Beisatz bliebe. Es können sich in Klöstern Fälle ereignen, welche der Strafjustiz verfallen; beispielsweise wenn das Recht der geistlichen Bestrafung überschritten und Strafen gegen einen Ordensbruder ausgeführt würden, deren Anwendung durch das Strafgesetz verboten ist.

Nun würde der Obere, um die Strafe ausführen zu können, den Conventualen auftragen, daß sie unter dem Siegel der geistlichen Amtsverschwiegenheit nichts auszusagen haben.

Auch da wäre es höchst bedenklich.

Ich glaube aber auch, daß es außer den Klöstern für die Strafjustiz abträglich sein könnte, wenn es den Oberen einer Confession freistünde, im Wege der Obedienz die untergeordneten Geistlichen zum Schweigen zu verhalten.

Das sind die Gründe, warum ich glaube, daß die von mir bezeichneten Worte im Punkte des §. 151 auszulassen seien.

Würden wir diese Worte bestehen lassen, so glaube ich, würde auch der, dem unter dem Siegel des Ehrenwortes irgend etwas anvertraut wurde, berechtigt sein, sich der Aussage hierüber zu entschlagen. Gleichwohl wird das in keiner Strafgesetzgebung, bei richtiger Auffassung der Sachlage, zugelassen.

Wir finden den von mir beanständeten Beisatz aber auch in den österreichischen Gesetzen früherer Zeit nicht; wir finden ihn nicht in der Civilprozeßordnung des vorigen Jahrhundertes, wir finden ihn auch nicht in der Strafprozeßordnung vom Jahre 1803, er hat sich erst im Jahre 1850 eingeschlichen und soll nun auch in das neue Gesetz hinübergenommen werden.

Da ich nun glaube, daß es nicht angeht, in solcher Weise die Strafrechtspflege zu schädigen, da ich nicht glaube, daß es Geistlichen oder Privatpersonen

dem Geistlichen solche Mittheilungen in Bezug auf die Person des Mittheilenden oder in Bezug auf das Verschulden eines Dritten gemacht worden sind; ebensowenig kann die Befreiung von der Zeugnißpflicht dadurch als behoben angesehen werden, daß derjenige, welcher dem Geistlichen unter dem Siegel der Verschwiegenheit eine Mittheilung gemacht hat, seine Zustimmung zur Ablegung des Zeugnisses ertheilt [1]. — Letzteres geht insbesonders auch aus dem Absatz 2 des §. 151 hervor, welcher davon handelt, daß Staatsbeamte (im Gegensatze zu Geistlichen) von der Pflicht zur Wahrung des Geheimnisses entbunden werden können.

3. Als Zeugen dürfen nicht vernommen werden Staatsbeamte, wenn sie durch ihr Zeugniß das ihnen obliegende Amtsgeheimniß verletzen würden, insoferne sie dieser Pflicht nicht durch ihre Vorgesetzten entbunden sind.

Als Staatsbeamte können nur landesfürstliche Beamte, keineswegs auch landschaftliche oder Gemeindebeamte (ausgenommen wenn es sich um Gegenstände des sogenannten übertragenen Wirkungskreises handelt) verstanden werden.

Noch weniger erstreckt sich diese Befreiung von der Zeugnißpflicht auf jene, welche unter dem Schutze der staatlichen Ordnung ihre Wissenschaft oder ihr Gewerbe, wie z. B. Aerzte, Apotheker, Hebammen, Advokaten, öffentlich ausüben, wenngleich das Strafgesetz in den §§. 498, 499 die außerämtliche Mittheilung von Geheimnissen der Kranken seitens der Heil- oder Wundärzte, Geburtshelfer, Hebammen und Apotheker als strafbar erklärt und §. 9 der Advokatenordnung vom 6. Juli 1868, Nr. 96 R.-G.-Bl. den Advokaten zur Verschwiegenheit über die ihm anvertrauten Angelegenheiten verpflichtet [2]).

überlassen werden kann, den Mund eines Geistlichen zu verschließen, empfehle ich dem hohen Hause die Annahme meines Amendements.

[1]) Vergl. Plank. (System. Darstellung des Strafverfahrens. S. 233), welcher die Ansicht vertritt, daß die Befreiung von der Zeugnißpflicht durch Verzicht von Seiten dessen, der Verschwiegenheit zu erwarten berechtiget war, gehoben werden kann (z. B. bei Geistlichen von dem Beichtkinde.

Die sächsische Strafprozeßordnung enthält im Art. 213 ausdrücklich den Beisatz: daß Geistliche in Ansehung dessen, was ihnen außer der Beichte im Vertrauen auf ihre geistliche Amtsverschwiegenheit mitgetheilt worden ist, dann zum Zeugnisse verpflichtet sind, wenn derjenige, dem sie zur Geheimhaltung verpflichtet sind, ihre Abhörung verlangt. — Die Motive rechtfertigen diese Bestimmung nachstehend: „Giebt derjenige, welcher dem Geistlichen Mittheilungen dieser Art gemacht hat, seine Zustimmung zu der Ablegung des Zeugnisses, so hat er selbst hiedurch die Verpflichtung des Geistlichen zum Schweigen aufgehoben und das Ansehen des Geistlichen bleibt ebenso wie die Heiligkeit des Beichtgeheimnisses ungekränkt.

[2]) Plank (A. a. O. S. 233) plaidirt dafür, daß dieselbe Befreiung von der Zeugnißpflicht, welche den Geistlichen, Staatsbeamten und Vertheidigern zugestanden ist, auch den Aerzten rücksichtlich der Geheimnisse ihrer Patienten und anderen vom Staate zur ausschließlichen Dienstleistung des Publikums berechtigten Personen rücksichtlich der ihnen in dieser Eigenschaft vertrauten Geheimnisse gewährt werden sollte. — Auch Mittermaier (Strafverfahren, S. 439 und Gerichtssaal, 1854, I, S. 413—431) spricht sich dafür aus, daß Medizinalpersonen von der Pflicht der Zeugnißablegung dann befreit sein sollen, wenn es auf Thatsachen ankommt, welche sie nur in Beziehung auf ihre berufsmäßige Amtsverschwiegenheit als Geheimniß erfuhren.

Die Befreiung von der Zeugnißpflicht erstreckt sich jedoch nur auf das Amtsgeheimniß. Was als solches anzusehen sei, darüber werden von Fall zu Fall die Disciplinar- und organischen Statuten des Amtes, bei welchem der betreffende Zeuge in Dienst steht, Aufschluß geben.

Selbstverständlich erstreckt sich diese Befreiung von der Zeugnißpflicht ebenso auf die Behörden wie auf den einzelnen Beamten. Ueber die vorgekommene Anfrage: ob Staats- oder Gemeindebehörden verpflichtet sind, die Namen derjenigen Vertrauten, welche ihnen die Anzeige einer strafbaren Handlung oder andere Entdeckungen zum Zwecke der strafgerichtlichen Verfolgung gegen eine Person mittheilen, den Strafgerichten auf deren Verlangen bekannt zu geben? fand das Justizministerium mit Entschließung vom 8. November 1855, Nr. 194 R.-G.-Bl. zu erklären, daß nach dem Sinne des §. 112, lit b St.-P.-O. (mit Abs. 2 des §. 151 der gegenwärtigen Strafprozeßordnung wörtlich gleichlautend), in der Regel ebensowenig eine Staats- oder Gemeindebehörde, als einzelne Staatsbeamte verpflichtet sind, die Namen derjenigen vertrauten Anzeigen einer strafbaren Handlung, welche ihnen selbst unter dem Siegel des Amtsgeheimnisses bekannt sind, oder rücksichtlich welcher dem Anzeiger die Geheimhaltung des Namens zugesichert worden ist, einem Strafgerichte auf dessen Verlangen zu eröffnen. Hiervon sind im Sinne der bestehenden Gesetze nur die Fälle ausgenommen: wenn nämlich entweder gegen den anonymen Anzeiger der rechtliche Verdacht vorliegt, daß er sich selbst durch eine falsche Anzeige einer der in den §§. 109 und 487 des Strafgesetzes bezeichneten strafbaren Handlung schuldig gemacht habe, in welchem Falle der Beschuldigte nach Vorschrift des §. 71 (jetzt §. 84) der St.-P.-O. von jeder öffentlichen Behörde dem Strafrichter namhaft zu machen ist; — oder wenn es sich um die Anzeige einer hochverrätherischen Unternehmung handelt, wo in Gemäßheit des §. 61 des Strafgesetzes jedermann bei sonst eigener Strafbarkeit zur Anzeige verpflichtet, daher auch, außer dem Falle des §. 62 bei der Anzeige zugleich seinen Namen anzugeben verbunden ist.

4. Einige Gesetze wie Sachsen (St.-P.-O. Art. 213, Abs. 2), Hessen (Art. 129) und die revidirte hannöverische Strafprozeßordnung §. 95, Abs. 7 haben die Bestimmung aufgenommen, daß den von der

---

Von den positiven Gesetzgebungen erkennt die französische Rechtsübung die Befreiung von der Zeugnißpflicht dann an: lorsqu'il s'agit de choses d'une nature secrete, et dont il n'a eu connaissance, quà raison de sa profession et quant à la promesse de se taire, — obschon aus dem Wortlaute des article 378 des Code pénal gerade das Gegentheil hervorgeht.

Von den deutschen Gesetzen hat keine (mit Ausnahme Nassau's St.-P.-O. Art. 144) Aerzte von der Zeugnißpflicht eximirt. — Die Motive zur sächsischen Strafprozeßordnung lassen sich hierüber nachstehend aus: „Allein diese (im französischen Rechte streitige, im englischen Rechte nicht anerkannte) Ausdehnung erschien um so bedenklicher, als gerade diese Personen bei gewissen Verbrechen oft allein im Stande sind, die nöthige Auskunft dem Gerichte zu ertheilen. — Auch der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung hat diese Ausnahme nicht aufgenommen.

Vergl. Zachariä. Handbuch des deutschen Strafverfahrens. Bd. II, S. 193. Roßhirt. Zeitschrift für das Strafverfahren. Neue Folge, Bd. III, S. 141. — Stemme. Zeugenbeweis. Gerichtssaal, Jahrg. IV, Bd. I, S. 84.

Zeugenpflicht befreiten Personen (Geistlichen, Staatsbeamten) eine eidliche Bestätigung des Inhaltes abgenommen werden kann, daß sie von dem Gegenstande ihrer Befragung außerhalb ihrer obgedachten Stellung keine Kenntniß erlangt haben.

Das Gesetz hat eine derartige Bestimmung mit Recht nicht aufgenommen, weil es auch nicht dem entferntesten Zweifel unterliegen kann, daß der Richter berechtiget ist, die obbenannten Personen, wenn er Grund hat, zu vermuthen, daß sie von dem Gegenstande der Untersuchung Kenntniß haben, als Zeugen vorzurufen, abzuhören und dieselben über die Angabe, daß sie von dem Gegenstande außerhalb ihrer die Exemtion begründenden Stellung keine Kenntniß erlangt haben, nöthigenfalls zu beeiden.

§. 152.

Von der Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugnisses sind befreit:

1. Die Verwandten und Verschwägerten des Beschuldigten in auf- und absteigender Linie, sein Ehegatte und dessen Geschwister, seine Geschwister und deren Ehegatten, die Geschwister seiner Eltern und Großeltern, seine Neffen, Nichten, Geschwisterkinder, Adoptiv- und Pflegekinder, sein Vormund und Mündel;

2. Vertheidiger in Ansehung desjenigen, was ihnen in dieser Eigenschaft von dem Beschuldigten anvertraut worden ist.

Steht eine als Zeuge vorgeladene Person nur zu einem von mehreren Beschuldigten in einem der vorstehend erwähnten Verhältnisse, so kann sie sich des Zeugnisses hinsichtlich der anderen nur dann entschlagen, wenn eine Sonderung der Aussagen, welche die letzteren betreffen, nicht möglich ist.

Der Untersuchungsrichter hat die unter 1. bezeichneten Personen, wenn sie als Zeugen vorgerufen werden, vor ihrer Vernehmung oder doch, sobald ihm ihr Verhältniß zu dem Beschuldigten bekannt wird, über ihr Recht, sich des Zeugnisses zu entschlagen, zu belehren und ihre darüber erfolgte Erklärung in das Protokoll aufzunehmen. Hat der Zeuge auf sein Recht, sich des Zeugnisses zu entschlagen, nicht ausdrücklich verzichtet, so ist seine Aussage nichtig.

1. Die in dem ersten Absatze des voranstehenden Paragraphen normirte Befreiung der Angehörigen des Beschuldigten von der Zeugnißpflicht gründet sich darauf, daß bei solchen Personen, welche gegen nahe Verwandte aussagen sollten, ein Kampf zwischen der Rechtspflicht und der Verletzung der Pietät und des Familienlebens hervorgerufen wird, welcher die Befürchtung nahe legt, daß die mächtig erregte Anhänglichkeit an die Verwandten und die zarten Familien- und Verwandtschaftsrücksichten den Zeugen verleiten könnten, zu Gunsten des nahen Angehörigen einen Meineid abzulegen.

Schon das römische und gemeine Recht erkennen das Recht der Befreiung der Angehörigen des Beschuldigten von der Zeugnißpflicht an und weichen nur darin von einander ab, daß ersteres die Vernehmung solcher Zeugen untersagt, während letzteres den Zeugen das Recht zugesteht, sich der Aussage zu entschlagen. — In Uebereinstimmung mit dem gemeinen deutschen Verfahren und sämmtlichen neuen deutschen Strafprozeßordnungen

erkennt die gegenwärtige Strafprozeßordnung den im Gesetze taxativ aufgezählten Verwandten des Angeschuldigten das Recht zu, sich des Zeugnisses zu entschlagen.

Das Gesetz hat den Kreis der Angehörigen mit anerkennenswerther Liberalität sehr weit gezogen, so daß alle Grade der Verwandtschaft und alle Verhältnisse einbezogen erscheinen, in welchen jene zarten Familien- und Verwandtschaftsverhältnisse noch eine Stätte zu finden pflegen [1]).

„Ob übrigens die Verwandtschaft oder Schwägerschaft eine eheliche oder uneheliche ist, begründet keinen Unterschied, da es der Humanität und dem Geiste des Gesetzes entspricht, daß die in diesem Paragraphe ausgesprochene Befreiung der Verwandten und Verschwägerten von der Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugnisses auch auf die uneheliche Verwandschaft und Schwägerschaft, insoweit solche constatirt ist, Anwendung zu finden habe und zwar um so mehr, da auch das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch bloß in Betreff des Erbrechtes, Namens u. s. w. Unterschiede macht, im Allgemeinen aber anerkennt, daß die Verwandtschaft auch aus unehelicher Geburt entstehen kann. Es schien jedoch nicht nothwendig, dieses in dem Gesetze ausdrücklich zu betonen, indem es genügt, wenn das Gesetz zwischen der ehelichen und unehelichen Verwandtschaft und Schwägerschaft nicht ausdrücklich unterscheidet.“ (A. B. 1860, S. 57.)

Aus dem zuletzt erwähnten Grunde wird auch behauptet werden müssen, daß die Befreiung von der Zeugnißpflicht dem Ehegatten und Verschwägerten unter allen Umständen zu Gute komme, gleichviel, ob diese Ehen noch bestehen oder getrennt sind [2]).

Das Gesetz verpflichtet den Richter, die von der Zeugnißpflicht be-

---

[1]) Württemberg (Art. 143, Abs. 1), Baden (§. 106), Oldenburg (§. 1, Abs. 4, Art. 107) und Bremen, Art. 41 (§. 183, Abs. 4), sowie der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung, §. 43, dehnen die Befreiung von der Zeugnißpflicht auch auf den Verlobten des Beschuldigten aus. Baden gewährt überdieß noch den Verwandten und Verschwägerten des Privatanklägers das Recht, das Zeugniß abzulehnen.

Frankreich und England haben das dem römischen Verfahren zu Grunde liegende System adoptirt. Nach französischem Rechte (Code d'instr. crim. art. 156, 189 und 322) dürfen Ascendenten und Descendenten, Geschwister des Angeschuldigten, Verschwägerte in denselben Graden und der Ehegatte des Beschuldigten selbst mit ihrer Einwilligung nicht als Zeugen vernommen werden. Doch werden sie in der Praxis häufig vom Vorsitzenden zur Abgabe von Aufklärungen (renseignements) ohne Eidesleistung abgehört. — Nach englischem Rechte dürfen als Zeugen nicht vernommen werden Ehegatten für und gegen einander. Ueberdies wird nach englischem Rechte auch aus Rücksichten des öffentlichen Wohls von dem allgemeinen Grundsatze der Zulässigkeit der Zeugen abgewiechen. So bei Rechtsstreiten in Bezug auf solche Umstände, welche ihnen ihre Clienten im Laufe ihrer Geschäftsverbindung mitgetheilt haben, ferner bei Ehegatten in Bezug auf die Geheimnisse des einen Theiles.

[2]) Württemberg (Art. 143, 1), Hessen (Art. 130), Oldenburg (Art. 107, Abs. 4), Bremen (§. 183, Art. 41, Abs. 4), Lübeck (§. 87, Abs. 4) und die preußische Strafprozeßordnung von 1867 (§. 155) enthalten ausdrücklich den Zusatz „gleichviel ob die Ehen noch bestehen oder getrennt sind.“ — Auch der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung (§. 43) hat diesen Beisatz aufgenommen.

freiten Angehörigen des Beschuldigten über ihr Recht, sich des Zeugnisses zu entschlagen, zu belehren und erklärt die Aussage eines solchen Zeugen, wenn er auf sein Recht nicht ausdrücklich verzichtet hat, für nichtig.

Aus diesem Grunde muß die Belehrung (welche jedoch nicht, wie es in der Praxis sehr häufig vorzukommen pflegt, mit einer Ermahnung zu verwechseln ist) ausdrücklich in das Protokoll aufgenommen werden, weil hiedurch der Beweis erbracht wird, daß die zur Giltigkeit der Aussage wesentliche Belehrung wirklich stattgefunden hat; denn in der Unterlassung der Belehrung liegt ein Formgebrechen, durch welchen der Gebrauch eines Beweismittels erzielt worden ist, welches bei Beobachtung des Gesetzes nach Befinden in der Beweisaufnahme nicht gebraucht worden wäre [1]).

Einen wesentlichen Unterschied in der Behandlung jener Personen, welche wegen ihrer nahen Beziehung zum Angeschuldigten das Recht haben, sich des Zeugnisses zu entschlagen, hat die gegenwärtige Strafprozeßordnung im Vergleiche zu dem bisherigen Rechte und den deutschen Gesetzgebungen damit sanktionirt, daß dieselben dann, sobald sie sich der Zeugeneinvernehmung freiwillig unterworfen haben, nach den für Zeugen überhaupt geltenden Vorschriften zu behandeln sind. Dieselben müssen daher ihre Aussagen, wenn es der Richter für nöthig befindet, gleich anderen Zeugen, beschwören und sich nöthigenfalls auch der Confrontation mit dem Beschuldigten, wenn sie dieser selbst verlangt, unterziehen.

Die Regierungsmotive (S. 32) rechtfertigen diese Bestimmung damit, „daß die Stellung, welche diese Personen nach bisherigem Rechte einnahmen, dem Angeschuldigten unter Umständen auch gefährlich werden kann. Nicht immer müssen solche Personen ihm wohlwollen; oft ist gerade die zwischen Verwandten herrschende Feindschaft die bitterste. Dennoch steht es nach bisherigem Rechte diesen Personen frei, auch den Eid nach Belieben zu verweigern oder zu leisten. Der Entwurf beseitiget diese Anomalie, indem er die Ausnahmsstellung jener Personen auf das Recht einschränkt, sich des Zeugnisses zu entschlagen“ [2]).

---

[1]) Siehe Schwarze: Bemerkungen zur Lehre der Befreiung der Verwandten vom Zeugnisse. Gerichtssaal 1869, S. 60.

[2]) In dem Entwurfe einer deutschen Strafprozeßordnung dürfen Personen, welche zu dem Beschuldigten in einem Verhältnisse stehen, welches sie zur Verweigerung des Zeugnisses berechtiget, nur unbeeidigt vernommen werden. Wenn es sich um eine That handelt, welche gegen sie selbst oder gegen einen Angehörigen begangen worden ist, so können sie jedoch nach dem Ermessen des Gerichtes beeidigt werden. — Die Motive (S. 56) machen hiefür geltend: „Es muß hier der Ansicht entgegengetreten werden, daß eben jene Berechtigung zur Verweigerung des Zeugnisses eine genügende Abwehr gegen einen zu besorgenden Meineid darstelle, und daß demzufolge die in Rede stehenden Personen, wenn sie das Zeugniß ablegen, hinsichtlich der Beeidigung den anderen Zeugen gleich zu stellen seien. Diese Ansicht beruht auf einer Verkennung der Lage, in welcher sich der zum Zeugniß aufgeforderte befindet. Da nämlich derjenige, der etwas den Beschuldigten Belastendes nicht auszusagen weiß, auch gar keinen Anlaß zur Verweigerung des Zeugnisses hat, so kann schon diese Weigerung allein dem Beschuldigten zum Nachtheil gereichen, und dies ist der Grund, weßhalb verhältnißmäßig wenig Fälle der Verweigerung des Zeugnisses seitens der Angehörigen des Beschuldigten vorkommen. Ueberdies lehr

2. Zu den Personen, welchen das Recht zusteht, sich der Aussage zu entschlagen, zählt der zweite Absatz des voranstehenden Paragraphen auch den Vertheidiger in Ansehung dessen, was ihm in dieser Eigenschaft von dem Beschuldigten anvertraut worden ist.

Diese Bestimmung, welche allen Strafprozeßordnungen gemeinsam ist, wurzelt in der wichtigen Erkenntniß, daß die Vertheidigung gleich der Anklage eine wesentliche Prozeßfunktion ist, daß durch sie und ihre Thätigkeit ein Postulat der Gerechtigkeit erfüllt wird und ihr daher alle jene Befugnisse zugestanden werden müssen, deren sie zur Erfüllung ihres Berufes benöthiget.

Dazu ist aber vor Allen die genaue durch rückhaltlose Mittheilung seitens des Beschuldigten bedingte Kenntniß des Sachverhaltes und aller Nebenumstände erforderlich. Diese Mittheilung hat aber das unbedingteste Vertrauen des Beschuldigten zur Verschwiegenheit des Vertheidigers zur nothwendigen Voraussetzung.

Wie wäre aber ein solches Vertrauen, eine so unbedingte offene Hingabe zu erwarten, wenn der Beschuldigte fürchten müßte, daß derjenige, dem er sich rückhaltlos anvertraut, bei dem er Trost und Belehrung sucht, von dessen Eingreifen er die Abwendung oder doch zum mindesten die Milderung einer schweren und entehrenden Strafe erwartet, genöthiget werden könnte, gegen ihn als Belastungszeuge aufzutreten?

Das Gesetz schränkt die Befreiung von der Zeugnißpflicht nur auf die Person des **Vertheidigers** des **Beschuldigten** ein.

Das Wort „Beschuldigter" ist jedoch ebenso wie im Absatz 1 des voranstehenden Paragraphen nicht im Sinne der ersten Alinea des §. 38 aufzufassen, sondern es ist vielmehr darunter Jeder zu verstehen, welcher als einer strafbaren Handlung verdächtig vernommen, oder als solcher zur Vernehmung vorgeladen oder in Verwahrung oder in Haft genommen wurde.

Da dem Beschuldigten das Recht zusteht, sich mehrere Vertheidiger zu wählen, so kommt die Exemtion von der Zeugnißpflicht jedem der gewählten Vertheidiger zu statten.

Dieselbe beginnt mit dem Momente der Bestellung als Vertheidiger. Ihre Dauer ist jedoch keineswegs auf jene der Funktion des Vertheidigers

---

die Erfahrung, daß die Beschuldigten nicht selten in dem Kreise ihrer Angehörigen Personen zu finden wissen, welche sich dem Verlangen, ein falsches Zeugniß abzulegen und zu beeidigen, nicht entziehen, und wenn die älteren, auf einer positiven Beweistheorie beruhenden Gesetzgebungen die nahen Angehörigen des Beschuldigten eben nicht als Beweiszeugen zuließen, so geben sie hierdurch eben einem Erfahrungssatze Ausdruck. Auch gegenwärtig, nachdem die freie Beweiswürdigung an die Stelle der positiven Beweisregeln getreten ist, vermögen die Gerichte nur in seltenen Fällen den Aussagen der Angehörigen des Beschuldigten ein erhebliches Gewicht beizulegen; die Vernehmung dieser Personen ist somit meist etwas Nutzloses. Die Bestimmung des Entwurfes dient daher zur Verhütung zahlreicher Meineide, während sie andererseits den Richter nicht hindert, den unbeschworenen Aussagen eines Angehörigen des Beschuldigten Glauben zu schenken, wenn dies mit Rücksicht auf die Person des Zeugen oder die besonderen Umstände des Falles gerechtfertigt erscheint. — Aehnliche Bestimmungen enthalten die Strafprozeßordnungen **Württembergs** (Art. 156), **Badens** (§. 106), **Hessens** (Art. 131), **Lübecks** (§. 88).

eingeschränkt, indem sowohl der fungirende als der zurückgetretene Vertheidiger von der Zeugnißpflicht dauernd befreit sind.

Ob die Mittheilungen dem Vertheidiger unmittelbar von dem Beschuldigten oder mittelbar durch dessen Ehegatten, Angehörige u. s. w. gemacht wurden ist gleichgültig, vorausgesetzt, daß ihm diese Mittheilungen in seiner Eigenschaft als Vertheidiger zum Zwecke der Vertheidigung gemacht worden sind.

Mehrere Gesetze wie Sachsen (Art. 213), Württemberg (Art. 142, Abs. 2, Alin 2), Baden (§. 105. Abs. 3), Hessen (Art. 129, Abs. 3), Thüringen (§ 176, Abs. 4), Hamburg (§. 170, Abs. 4) und Bremen (Art. 41, Abs. 3) dehnen diese Befreiung auch auf andere Sachwalter in Ansehung dessen aus, was ihnen von ihren Clienten anvertraut wurde.

Auch die französische und englische Praxis erkennen aus Rücksichten des öffentlichen Wohles den Grundsatz an, daß Rechtsbeistände in Bezug auf solche Umstände, welche ihnen ihre Clienten im Laufe der Geschäftsverbindung mitgetheilt haben, nicht zur Zeugnißablegung verpflichtet seien. Ja der französische Cassationshof hat im Jahre 1853 diese Exemtion selbst auf Notare ausgedehnt.

Es kann nicht verkannt werden, daß dafür der Umstand spricht, daß auch die Stellung des Anwaltes gleich jener des Vertheidigers die vollste und unbedingteste Offenheit in den Mittheilungen seiner Clienten erfordert, welche aber das unbedingte Vertrauen in die Verschwiegenheit des Anwaltes zur Voraussetzung hat. Daß aber dieses Vertrauen dadurch bedeutend geschmälert werden muß, wenn der Client weiß, daß sein Anwalt, sobald er dazu von Gericht aufgefordert wird, die anvertrauten Mittheilungen Preis geben muß, bedarf wohl keiner näheren Begründung.

Allein, so begründet auch die Ansprüche des Clienten seinem Anwalte gegenüber auf Verschwiegenheit sein mögen, so kann doch diesem rein privatrechtlichen Vertrauensverhältnisse nicht das öffentliche Interesse unterordnet werden und es muß auch in diesem Falle wie in so vielen anderen der der Strafrechtspflege zu Grunde liegende Satz zur vollsten Anwendung kommen, daß vor dem öffentlichen Interesse, für die Verfolgung und Bestrafung der Verbrechen zu sorgen, jedes Privatinteresse zurücktreten muß [1]).

---

[1]) Auch der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung schränkt die Befreiung von der Zeugnißpflicht auf den Vertheidiger in Ansehung desjenigen ein, was ihm in dieser Eigenschaft anvertraut wurde. (§. 44, Alinea 2.) — Die Motive (S. 53) machen dafür geltend: „Für eine Ausdehnung der Bestimmung des Abs. 2, auf alle Rechtsbeistände, also namentlich auf Anwälte, welche in einer Civilsache dem Beschuldigten Beistand geleistet haben, konnte sich der Entwurf nicht entscheiden. Die Stellung des Vertheidigers ist von der eines anderen Rechtsbeistandes wesentlich verschieden. Ersterer ist in einem Verfahren thätig, welches auf der Vermuthung, daß eine strafbare Handlung begangen sei, beruht, die Unterredungen des Vertheidigers mit dem Beschuldigten müssen nothwendig diese strafbare Handlung zum Gegenstande haben, und, wollte man gleichwohl einen Zwang zum Zeugniß dem Vertheidiger gegenüber zulassen, so könnte die Thätigkeit des letzteren in ein Ueberführungsmittel, also in das Gegentheil desjenigen, was sie sein soll, umgewandelt werden. Solche Erwägungen treffen bei dem Rechtsbeistande in einer Civilsache

3. Da das Gesetz in dem voranstehenden Paragraphe nur für die in den Absätzen 1 und 2 angeführten Personen einen Befreiungsgrund von der Zeugnißpflicht statuirt hat, so folgt daraus, daß der Angeschuldigte kein Recht hat, Einsprache zu erheben, wenn sich seine Angehörigen oder sein Vertheidiger gegen ihn vernehmen lassen wollen.

Und in der That muß diese Bestimmung den Angehörigen des Beschuldigten und den sonst in einem nahen Verhältnisse zu dem Angeklagten stehenden Personen gegenüber vollkommen gebilligt werden.

Wenn die Entartung eines Sohnes gegen seinen Vater, eines Bruders gegen seine Schwester, eines Mündels gegen seinen Vormund u. s. w. so weit geschritten ist, daß sie zu Verbrechern werden und das Leben oder die körperliche Sicherheit des Vaters, des Vormundes oder die jungfräuliche Ehre der Schwester bedrohen oder thatsächlich geschädiget haben, dann ist auch nicht der entfernteste Grund vorhanden, die gerichtliche Verfolgung und die Bestrafung des Schuldigen dadurch unmöglich zu machen, daß man die Einvernehmung der vielleicht einzigen zur Ueberführung vorhandenen Zeugen von der Zustimmung des Schuldigen abhängig macht [1]).

Ganz anders liegt die Sache bei dem Vertheidiger. Die Vertheidigung ist ein zum Schutze des Beschuldigten in der Strafrechtsorganisation eingefügtes Organ, welches die Bestimmung hat, der Funktion der Vertheidigung des Angeklagten beziehentlich Beschuldigten zu dienen.

Wenn nun ein Vertheidiger vom Rachetriebe angeeifert, seine Stellung mißbraucht, gegen den Beschuldigten Zeugniß ablegt und dasjenige, was ihm der Beschuldigte im Vertrauen auf seine Stellung und seine Pflichten als Vertheidiger mitgetheilt hat, nunmehr zum Zwecke der Ueberführung des Beschuldigten verwerthet, muß sich der Richter in der That dazu her-

---

nicht ein. Auch dieser steht zu seinem Clienten zwar in einem Vertrauensverhältniß; allein die Rücksicht hierauf wird durch das Interesse der Strafrechtspflege überwogen und sie ist daher dem letzteren unterzuordnen.

[1]) In Braunschweig, wo die revidirte Strafprozeßordnung von 1858 keine Vorschriften über die Zeugnißpflicht und die Befreiungen von derselben enthält, sondern es bei den Bestimmungen des gemeinen Rechtes bewenden läßt, erging in der That vom Cassationshofe (4. October 1853) eine Entscheidung des Inhaltes, daß der Vater des Angeklagten, obschon er der durch das verübte Verbrechen Beschädigte ist, in der gegen den Sohn wegen Körperbeschädigung eingeleiteten Untersuchung nicht als Zeuge zugelassen werden kann, wenn der Angeklagte gegen die Vernehmung protestirt.

Mit Recht bemerkt Mittermaier (Gerichtssaal, 1854, Bd. II, S. 324) zu dieser Entscheidung: Durch diesen Grundsatz wird die Energie der Strafjustiz vereitelt und in sehr vielen Fällen, in welchen öffentliches Interesse und Interesse des Beschädigten die Strafverfolgung und Bestrafung des Beschuldigten fordern, unmöglich gemacht. Verübt der Sohn einen Mordversuch an dem Vater, nothzüchtigt der entartete Vater die eigene Tochter, so hat in allen diesen Fällen der Angeklagte ein einfaches Mittel den Arm der Strafjustiz zu lähmen; er hat nur der Vernehmung des Beschädigten als Zeugen die Opposition entgegenzusetzen und wird in den meisten Fällen sicher sein, der Strafe zu entgehen, weil bei Verbrechen, welche im Familienkreise verübt werden, andere Personen als Zeugen meist fehlen. Vergl. noch über die Befreiung des Vertheidigers von der Zeugnißpflicht: Mittermaier. Vertheidigungskunst, S. 63. — Roßhirt. Zeitschrift für Strafverfahren. N. F. Bd. III, S. 135 ff.

geben, diese Mittheilungen entgegen zu nehmen und dadurch dem offenliegenden Nachetriebe eines pflichtvergessenen Zeugen wenigstens mittelbar Vorschub zu leisten? Nach dem Wortlaute des positiven Gesetzes wird diese Frage bejaht werden müssen, wenngleich Richter und Geschworne nicht verabsäumen werden, die Angabe eines derart pflichtvergessenen Zeugen auf die „Goldwage" zu legen.

Aus diesem Grunde dürfte sich die in den Strafprozeßordnungen von Baden, Hessen und Württemberg aufgenommene Bestimmung empfehlen, daß Vertheidiger, gleichwie Geistliche bezüglich des Beichtgeheimnisses, in Ansehung dessen, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut wurde, nicht einvernommen werden dürfen. Auch hier kommen ja, wie beim Staatsbeamten und Geistlichen, nicht nur das Recht des Zeugen, das Zeugniß zu verweigern, sondern darüber hinausragende Interessen zur Sprache, auch hier handelt es sich um den Schutz einer gesetzlichen Institution, die nicht durch die Pflichtvergessenheit eines Einzelnen in ihr gerades Widerspiel umwandelt werden darf.

§. 153.

Wenn die Ablegung des Zeugnisses oder die Beantwortung einer Frage für den Zeugen einen unmittelbaren und bedeutenden Vermögensnachtheil nach sich ziehen oder ihm selbst oder einem seiner Angehörigen (§. 152, Z. 1) Schande bringen würde, und er deßhalb das Zeugniß verweigert, so soll er nur in besonders wichtigen Fällen dazu verhalten werden.

Der voranstehende Paragraph normirt keineswegs eine Exemtion jedes Zeugen von der Zeugnißpflicht durch Berufung auf angebliche Nachtheile, sondern setzt nur soviel fest, daß ein Zeuge die Ablegung des Zeugnisses oder die Beantwortung einer Frage dann verweigern kann, wenn er sich hiedurch einen unmittelbaren (das heißt einen Schaden, der sich in seiner Person und in seinem Vermögen ereignet) und bedeutenden (somit einen für die Vermögensverhältnisse des Zeugen empfindlichen) Schaden zuziehen und sich selbst oder einem seiner Angehörigen Schande bringen würde, was in der Regel dann der Fall sein wird, wenn solche sittliche und moralische Gebrechen und Fehltritte bekannt werden, welche den Anspruch auf bürgerliche Ehre zu entziehen geeignet erscheinen [1]).

---

[1]) Aehnliche Bestimmungen enthalten Baden (St.-P.-O. §. 107), Sachsen (Art. 222, Alinea 5), Hamburg (St.-P.-O. §§. 75, 172), Thüringen St.-P.-O. (Art. 177), Oldenburg (St.-P.-O. Art. 107, §. 2), Bremen (St.-P.-O. Art. 84, §. 184) und Lübeck (St.-P.-O. §. 87). — Die vier zuletzt genannten Gesetze enthalten jedoch den einschränkenden Zusatz: „oder zur Schande einer noch nicht in Untersuchung befangenen Person, zu welcher der Beschuldigte in einem die Exemtion von der Zeugnißpflicht begründenden Verhältnisse steht, aussagen müßte. — Der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung hat diese Bestimmung nicht aufgenommen und die Motive (S. 54) machen hiefür Nachstehendes geltend: „Wenn einzelne Gesetzgebungen noch weitergehen und die Verweigerung einer Auskunft schon dann gestatten, wenn Jemand zu seiner eigenen oder eines nahen Angehörigen Schande aussagen müßte, so konnte sich der Entwurf dem nicht anschließen, da eine derartige Bestimmung häufig und gerade bei schweren Verbrechen den Verlust wichtiger Beweis-

Immer aber wird nur dann von Schande gesprochen werden können, wenn die Entziehung der bürgerlichen Achtung in Wahrheit begründet ist, keineswegs aber, wenn derselben locale Vorurtheile oder Vorurtheile des Standes zu Grunde liegen.

Wenn daher z. B. ein einer Verbindung angehörender Student sich der Zeugenpflicht aus dem Grunde entschlagen wollte, weil die Angabe der Wahrheit ihn in den Augen seiner Verbindungsgenossen ehrlos machen würde, so könnte hieraus aus dem Titel des §. 153 keineswegs ein Befreiungsgrund von der Zeugnißpflicht abgeleitet werden.

Ebensowenig wird ein Redakteur die Namhaftmachung des Verfassers eines beanständeten Artikels deßwegen zu verweigern berechtiget sein, weil er hiedurch die Achtung seiner Mitarbeiter einbüßen würde.

Aus dem Schlußsatze geht übrigens hervor, daß in besonders wichtigen Fällen, sowie bei schweren Verbrechen, wenn sich der Zeuge als ein besonders wichtiges Beweismittel, ohne dessen Benützung die Erlangung des Beweises gefährdet erscheint, herausstellt, das Zeugniß auch dann abgelegt werden muß, wenngleich die Berufung auf den voranstehenden Paragraph gesetzlich begründet wäre.

§. 154.

Personen, welche durch Krankheit oder Gebrechlichkeit vor Gericht zu erscheinen verhindert sind, können in ihrer Wohnung vernommen werden.

§. 155.

Mitglieder des kaiserlichen Hauses werden als Zeugen durch den Obersthofmarschall oder außer Wien durch den Präsidenten des Gerichtshofes erster Instanz ihres Aufenthaltsortes in ihrer Wohnung vernommen.

§. 156.

Ist der Aufenthaltsort eines Zeugen außerhalb des Sprengels des am Sitze des Untersuchungsrichters befindlichen Bezirksgerichtes gelegen, so ist die Vernehmung in der Regel durch jenes Bezirksgericht, in dessen Bezirk sich der Zeuge befindet, zu veranlassen. Hält jedoch der Untersuchungsrichter es zur Erlangung einer erschöpfen-

---

mittel herbeiführen und die Aufgaben der Strafrechtspflege, die hier mit der Civilrechtspflege nicht auf gleiche Linie gestellt werden kann, ernstlich gefährden würde. Ueberdies ist der Begriff der Schande ein so dehnbarer, daß er der willkührlichen Auffassung jedes einzelnen Zeugen Raum giebt; der Richter aber ist außer Stande, hier sein objectives Ermessen eintreten zu lassen, weil dies eben die Kenntniß der Umstände voraussetzen würde, welche der Zeuge verschweigen will. — Vergl. überdies Zachariä. Handbuch des deutschen Strafverfahrens. Bd. II, S. 195. — Mittermaier. Beweis, §. 309 und Gerichtssaal, 1853, Bd. I, S. 30, worin die Aufhebung eines Beschlusses durch den Cassationshof mitgetheilt wird, weil Zeugen, die in hohem Grade verdächtig waren, den Angeklagten bei der Gefangennehmung mißhandelt zu haben, ohne Hinweisung, daß sie zur Aussage nicht verpflichtet sind, befragt wurden und nach den Gesetzen ein Zeuge weder beeidigt noch unbeeidigt genöthiget werden dürfte, über Thatsachen Zeugniß zu geben, die ihm zur Schande gereichen.

den Aussage oder zur Beschleunigung der Sache für nothwendig, den Zeugen selbst zu vernehmen, so kann er denselben unmittelbar oder durch das Bezirksgericht, welchem der Zeuge untersteht, zum persönlichen Erscheinen vorladen. Ist die Stellung der Zeugen vor den Untersuchungsrichter mit zu großen Schwierigkeiten oder mit zu großen Kosten verbunden, so kann er ihn an dessen Aufenthaltsorte auch selbst vernehmen, hat jedoch, wenn dieser nicht in dem Sprengel des Gerichtshofes liegt, welchem er angehört, den zuständigen Gerichtshof davon gleichzeitig zu benachrichtigen.

Mit §. 154 beginnen jene Regeln und Vorschriften, welche bei Vernehmung der Zeugen zu beobachten sind. Selbstverständlich hängt die Zahl der zu vernehmenden Zeugen von dem Ermessen des Untersuchungsrichters ab, der allein darüber zu entscheiden hat, welche Erhebungen er zur Feststellung des Thatbestandes, zur Ermittlung des Thäters, zur Ueberführung und Vertheidigung desselben für nöthig findet.

Grundsatz ist, daß jeder Zeuge verpflichtet ist, vor dem Untersuchungsrichter persönlich zu erscheinen und hiebei weder eine Stellvertretung stattfindet noch schriftliche Eingaben das persönliche Erscheinen ersetzen oder davon befreien können.

Ausnahmen greifen nur dann Platz, wenn:

a) der Zeuge durch Krankheit oder Gebrechlichkeit verhindert ist, bei Gericht zu erscheinen. (§. 154.)

b) wenn gesetzliche Privilegien vom Erscheinen bei Gericht befreien. (§. 155.)

c) wenn der Wohnsitz des Zeugen außerhalb des zum Sprengel des Untersuchungsgerichtes gehörenden Bezirksgerichtes gelegen ist. (§. 156.)

ad a) In diesem Falle ist die Einvernehmung der Zeugen in ihrer Wohnung gestattet. —

Sind Personen zu vernehmen, welche sich in einer öffentlichen Krankenanstalt befinden, so hat, gemäß Just.-Min.-Erl. vom 22. September 1857, Z. 19966, der Untersuchungsrichter bei der Direktion der Anstalt die Anfrage zu stellen, ob die Vernehmung stattfinden könne. Lautet die Auskunft verneinend, so ist eine gerichtsärztliche Untersuchung des zu Vernehmenden nur dann zu veranlassen, wenn gegen die Auskunft der Direktion Bedenken obwalten.

ad b) Die Exemtion der Mitglieder des kaiserlichen Hauses von der Pflicht, bei Gericht zu erscheinen, ist in allen neueren Gesetzen ausdrücklich aufgenommen. Sachsen enthält die in den meisten Gesetzen und auch in der gegenwärtigen Strafprozeßordnung wegen ihrer Selbstverständlichkeit nicht aufgenommene Bestimmung: „das Staatsoberhaupt kann nicht zum Zeugnisse aufgerufen werden". (Art. 228.)

Da vermöge §. 30 des Familienstatutes des allerhöchsten Kaiserhauses die Mitglieder desselben nur vom Obersthofmarschallamte vernommen werden können, so haben die Vorsteher der Gerichtshöfe sowohl in der Zuschrift an das zu vernehmende Mitglied des allerhöchsten Kaiserhauses, wodurch dasselbe um Bestimmung der Zeit und des Ortes der Vernehmung zu ersuchen ist, als auch in dem über die Vernehmung aufzunehmenden Akte ausdrücklich zu bemerken, daß die Vernehmung nur in delegirter Ge-

richtsbarkeit im Namen des Oberſthofmarſchallamtes geſchehe. (Juſt.-Min.-Erl. vom 14. Mai 1854, Z. 8346.)

ad c) In dieſem Falle iſt der Zeuge in der Regel durch das Bezirksgericht ſeines Wohnortes zu vernehmen. Der Unterſuchungsrichter kann jedoch den Zeugen zum perſönlichen Erſcheinen vorladen oder denſelben an ſeinem Aufenthaltsorte einvernehmen, wenn er dieß zur Erlangung einer erſchöpfenden Ausſage oder zur Beſchleunigung der Sache oder wegen zu großen Schwierigkeiten oder zu großen Koſten für nothwendig findet.

Der Unterſuchungsrichter iſt auch berechtiget, wenn die Vernehmung des Zeugen vorausſichtlich in einer Sprache erfolgen ſollte, wofür bei dem erſuchenden Gerichtshofe kein Dolmetſch ſich befindet, zugleich um Mitſendung einer beglaubigten Ueberſetzung zu erſuchen, welchem Anſuchen unweigerlich zu entſprechen iſt; die Koſten der Ueberſetzung hat das darum erſuchte Gericht aus ſeinen Verlagsgeldern zu beſtreiten. (J.-M.-Erl. vom 15. April 1858, Z. 25948.)

§. 157.

Sind Zeugen zu vernehmen, die ſich außer dem Gebiete der im Reichsrathe vertretenen Länder befinden, ſo iſt in der Regel um deren Vernehmung der zuſtändige fremde Richter zu erſuchen. Demſelben ſind die Gegenſtände und Fragen mitzutheilen, worüber die Vernehmung ſtattzufinden hat, und es iſt zugleich das Erſuchen zu ſtellen, nach Beſchaffenheit der Umſtände die Vernehmung auch auf ſolche Fragepunkte auszudehnen, die ſich aus dem Inhalte der von dem Zeugen abgelegten Ausſage ergeben werden. Stellt ſich aber das perſönliche Erſcheinen eines ſolchen Zeugen vor dem Strafgerichte als nothwendig dar, ſo iſt, wenn der Zeuge ſich nicht freiwillig einfindet, darüber dem Juſtizminiſter Bericht zu erſtatten.

§. 158.

Steht die zu vernehmende Perſon in einem öffentlichen Amte oder Dienſte und muß zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit oder anderer öffentlicher Intereſſen eine Stellvertretung während ihrer Verhinderung eintreten, ſo iſt der unmittelbar Vorgeſetzte von deren Vorladung gleichzeitig zu benachrichtigen.

Dieſe Vorſchrift hat auch dann zu gelten, wenn Angeſtellte von Eiſenbahnen und Dampfſchiffen, Berg-, Hütten-, Hammer- und Walzwerksarbeiter, im Staats- oder Gemeindedienſte ſtehende Sanitätsperſonen, im öffentlichen oder Privatforſtdienſte ſtehende Perſonen vorzuladen ſind.

§. 159.

Wenn ein Zeuge der ihm zugeſtellten Vorladung nicht Folge leiſtet, ſo geſchieht ſeine neuerliche Vorladung unter Androhung einer Geldſtrafe bis zu hundert Gulden für den Fall des Nichterſcheinens und unter der ferneren Drohung, daß ein Vorführungsbefehl gegen ihn werde erlaſſen werden. Bleibt der Zeuge ohne giltige Entſchuldigungsgründe dennoch aus, ſo hat der Unterſuchungsrichter die Geldſtrafe wider ihn zu verhängen und den Vorführungsbefehl auszufertigen. In dringenden Fällen

kann der Untersuchungsrichter schon nach dem ersten nicht gerechtfertigten Ausbleiben gegen ihn einen Vorführungsbefehl erlassen. Die Kosten der Vorführung hat der Zeuge zu vergüten.

Das Recht des Untersuchungsrichters gegen den Zeugen schon nach erstem Ausbleiben einen Vorführungsbefehl zu erlassen, ist dadurch eingeschränkt, daß das Ausbleiben nicht gerechtfertiget ist, weil der Untersuchungsrichter nicht berechtiget werden kann, eine begründete und ihm bereits bekannte Rechtfertigung zu ignoriren. (A. B. 1869, S. 59.)

Wenn Zeugen bei der Hauptverhandlung nicht erscheinen, so kann deren ungesäumte Vorführung verfügt werden.

Der Ausgebliebene ist zu einer Geldstrafe von 25 Gulden zu verurtheilen und für den Fall der Vertagung der Hauptverhandlung in den Ersatz der Kosten der durch sein Ausbleiben vereitelten Sitzung zu verfällen. (§. 242 St.-P.-O.)

§. 160.

Erscheint der Zeuge, verweigert er aber ohne gesetzlichen Grund ein Zeugniß abzulegen oder den Zeugeneid zu leisten, so kann ihn der Untersuchungsrichter durch eine Geldstrafe bis zu hundert Gulden, und bei fernerer Weigerung in wichtigeren Fällen durch Arrest bis zu sechs Wochen dazu anhalten, ohne daß deßhalb die Fortsetzung oder Beendigung der Voruntersuchung aufgehalten werden muß.

Der Pflicht des Zeugen, vor Gericht Zeugniß abzulegen, entspricht das Recht des Staates, den sich weigernden Zeugen zur Erfüllung dieser Pflicht zu zwingen [1]).

---

[1]) In der neuesten Zeit hat die Frage, in welchem Umfange Maßregeln zur Erzwingung eines Zeugnisses in Strafsachen zulässig sind, anläßlich der großes Aufsehen erregenden Fälle wider Hagen, Blank, Frick und Hoppe, namentlich auf dem deutschen Juristentage zu den heftigsten Debatten Anlaß gegeben.

Daß die Zeugenpflicht existirt, daß ein Zeugenzwang bestehen, dieser jedoch ein beschränkter sein müsse; darüber ist man principiell einig.

Ob aber der Zeugenzwang als Strafe für ein Omissivdelikt oder als eine Executivmaßregel gegen einen renitenten Zeugen, oder aber als beides zugleich anzusehen sei? ob der Zeugenzwang sowohl in der Voruntersuchung, wie in der Hauptverhandlung, somit doppelt oder nur einmal Platz greifen könne? — bis zu welchen Grenzen der Zeugenzwang ausgedehnt werden dürfe, darüber gehen die Meinungen weit auseinander.

Professor Geyer (siehe dessen Gutachten S. 55—61 im I. Bande der Verhandlungen des fünften deutschen Juristentages) erklärt den Zeugenzwang für eine executio ad faciendum, vertheidigt die einmalige Widerholung der Zwangsmaßregeln im Vorverfahren und der Hauptverhandlung, und spricht sich für ein Maximum von 100 Thalern beziehentlich von 3 Monaten Haft aus, welches Maximum der Gefängnißhaft jedoch nur dann erreicht werden kann, wenn die in der Voruntersuchung geschehene Weigerung Zeugniß zu geben, in der Hauptverhandlung wiederholt wird.

Obertribunalrath v. Tippelskirch (Gutachten, S. 79—101 im I. Bande der Verhandlungen des fünften deutschen Juristentages) betrachtet den Zeugenzwang sowohl als Strafe für ein Omissivdelikt, wie als eine Executivmaßregel gegen den ungehorsamen Zeugen; will den Zeugenzwang bis zu der Strafe ausgedehnt wissen, welche der muthmaßliche Thäter des Deliktes, in Betreff dessen das Zeugniß ver-

Der Zweck des Zeugnißzwanges ist somit die Nöthigung zum Zeugnisse (worunter sowohl die Zeugnißlegung wie die Eidesleistung zu verstehen sind) und seine Rechtfertigung liegt darin, daß ohne denselben die Zwecke der Strafrechtspflege nicht erreicht werden können.

Daraus ergiebt sich, daß der Zeugnißzwang nicht als Strafe, sondern

---

weigert wird, zu erdulden haben würde; und plaidirt für Anerkennung einer Strafe für den Ungehorsam und wenn nach verbüßter Strafe der Zeuge nicht willfährig wäre, für die Anhaltung des Zeugen im Executionswege, so daß die für den Zeugenzwang bestimmte Kompelle noch durch die Strafe erhöht wird, die außer der Executivmaßregel verhängt wird.

Der deutsche Juristentag (siehe Verhandlungen des fünften deutschen Juristentages, Bd. II, S. 63—70; 189—209) einigte sich außer dem bereits bei § 150 in der Anmerkung 1 mitgetheilten Satze, auf nachstehende Grundprincipien:

1. die Zwangsmittel, welche zur Erlangung eines Zeugnisses anzuwenden sind, müssen begrenzt sein;

2. der Umfang der in jedem Falle überhaupt zuläßigen Maßregeln darf eine mäßige Geldstrafe oder Freiheitsentziehung nicht übersteigen.

Was die positiven Gesetzgebungen anbelangt, so verordnet der article 80 des code d'instr.: Toute personne citée pour être entendue en temoignage, sera tenue de compáraitre et satisfaire à la citation: sinon, elle pourra y être contrainte par le juge d'instruction, qui, a cet effet, sur !e conclusion du procureur impérial, sans autre formalité ni délai, et sans appel, prononcera une amende, qui n'excédera pas cents francs, et pourra ordonner, que la personne citée sera contrainte par corps à venir donner son témoignage.

Die Frage, ob Zeugen, welche vor dem Assisenhofe die Ablegung des Zeugnisses oder Eides verweigern, durch Haft dazu gezwungen werden können, ist streitig, indem die von der Zeugnißverweigerung handelnden Artikel 304, 355, lediglich nur auf Artikel 80 hinweisen.

Nach englischem Rechte ist der Gerichtshof berechtiget, den sich weigernden Zeugen so lange in Haft zu halten, bis er sich fügt. Nur die Friedensrichter dürfen keine den Zeitraum von 7 Tagen übersteigende Haft verfügen.

Die Gesetzgebungen Deutschlands weichen in dieser Frage bedeutend von einander ab. — Die preußische Krim.-Ordnung vom Jahre 1805, §. 312, sowie die für die neu annectirten Länder im Jahre 1867 hinausgegebene Strafprozeßordnung, §. 158, wie auch der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung (§. 62), fassen die gegen den ungehorsamen Zeugen eintretenden Maßregeln lediglich als Zwangsmittel auf. — Die preußische Krim.-Ordnung setzt für die Geld- und Gefängnißstrafen gar keine Grenze fest, während nach der Strafprozeßordnung vom Jahre 1867 die Haft bis zu zwei Jahren ausgedehnt werden darf.

Der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung bemißt das Maximum mit sechs Monaten Zwangshaft und 200 Thalern Geldstrafe. — Die übrigen Gesetzgebungen: Baiern (Strfges. von 1813, Th. II, Art. 206. St.-P.-G. vom 10. November 1848, Art. 160), Sachsen (St.-P.O. von 1868, Art. 218, 284), Württemberg (St.-P.-O. von 1868, Art. 161), Baden (St.-P.-O. von 1864, §§. 110, 258, 255), Hessen (St-P.-O. von 1865, Art 136, 137, 133, Abs. 2), Thüringen (St.-P.-O. von 1850, Art. 178, 237), Braunschweig (St.-P.-O. von 1858, §. 87), Oldenburg (St.-P.-O. von 1857, Art. 119, 120, 109), Hamburg (St-P.-O. von 1869, §. 72), Bremen (rev. St.-P.-O. von 1870, Art. 44, §§. 202—205, 187) und Lübeck (St.-P.-O. von 1862, §. 90). neigen sich mehr der Ansicht zu, die gegen die renitenten Zeugen eintretenden Maßregeln als Strafe anzusehen. — Oldenburg läßt die Strafe selbst dann noch zu, wenn eine Hauptverhandlung nicht stattgefunden hat (Art. 119, §. 4); ebenso Hessen (Art. 136).

Vergl. Motive zum Entwurfe einer deutschen Strafprozeßordnung, S. 62 bis 70. — Dr. John. Allgemeine deusche Strafrechtszeitung. 1864, S. 546 ff.

nur als Zwangsmittel, als executio ad faciendum angesehen werden kann, daß er nur so lange dauern darf, als der mit demselben angestrebte Zweck noch nicht erreicht ist, somit dann aufzuhören hat, wenn die Untersuchung beendigt, und also der Grund, aus welchem das Zeugniß gefordert wird, weggefallen ist, und sobald der Zeuge seiner Pflicht genügt und das Zeugniß abgelegt oder den verweigerten Eid abgeschworen hat.

Aus der Eigenschaft des Zeugnißzwanges als executio ad faciendum ergiebt sich, daß er einerseits ein zur Erreichung des Zweckes hinreichendes Mittel, andererseits aber derart begrenzt sein soll, daß zwischen dem Mittel und der dem Beschuldigten muthmaßlich treffenden Strafe kein Mißverhältniß obwaltet.

Die Anordnungen des Gesetzes über den Zeugnißzwang beruhen im Wesentlichen auf den vorangeschickten Anschauungen.

Das Gesetz hat mit den Worten „dazu anzuhalten" in klarer und bestimmter Weise ausgesprochen, daß es die gegen den ungehorsamen Zeugen eintretenden Maßregeln lediglich unter dem Gesichtspunkte eines Zwangsmittels behandelt.

Bedingung der Anwendung des Zeugnißzwanges ist somit:

Daß ein Zeuge vor Gericht die Zeugnißablegung oder die Eidesleistung verweigert. Damit darf jedoch die Behauptung, von einer Thatsache keine Kenntniß zu haben, oder die Weigerung aus den von ihm gemachten Wahrnehmungen Folgerungen zu ziehen, nicht verwechselt werden, weil im ersteren Falle der Zeuge in der That ein Zeugniß abgelegt hat und im letzteren Falle für den Zeugen, der nur verpflichtet ist, die über bestimmte Thatsachen gemachten sinnlichen Wahrnehmungen wahrheitsgemäß anzugeben, eine Verpflichtung zur Angabe von Schlußfolgerungen rechtlicht nicht besteht.

Trifft diese Bedingung zu, so kann der Untersuchungsrichter den Zeugen durch eine Geldstrafe bis zu hundert Gulden und bei fernerer Weigerung in wichtigeren Fällen (somit in Uebertretungsfällen nur ausnahmsweise) durch Arrest bis zu sechs Wochen anhalten.

Selbstverständlich ist nur die Maximal-Gränze für den Richter bindend. Innerhalb derselben ist das Ausmaß seinem Ermessen anheimgestellt.

Dasselbe Recht, welches das Gesetz dem Untersuchungsrichter bezüglich des Zeugnißzwanges im Vorverfahren einräumt, steht auch dem Vorsitzenden in der Hauptverhandlung zu, indem §. 248 ausdrücklich erklärt, daß der Vorsitzende bei der Abhörung der Zeugen die für den Untersuchungsrichter ertheilten Vorschriften zu beobachten habe [1]).

---

[1]) Gegen die Zulässigkeit eines doppelten Zeugenzwanges wird eingewendet, daß derselbe die Annahme zweier verschiedener Pflichten für die Voruntersuchung und für das Hauptverfahren zur nothwendigen Voraussetzung habe. Dieser Satz aber sei unrichtig in sich selbst! Allerdings begründe das Verlangen des zuständigen Richters, auszusagen, die Pflicht über einen Straffall Auskunft zu geben. Aber diese Pflicht sei keine unbestimmte, sondern ergebe sich als eine einheitliche, als eine durch die Rechtsverletzung, in Betreff deren das Zeugniß nöthig wird, vollständig begrenzte. Das sei eine bestimmte Pflicht, der man in jedem Stadium des Prozesses nachkommen müsse. Danach sei die Anwendung des vollen Zeugen-

Da die gegen den Zeugen zulässigen Zwangsmaßregeln als Zwangsmittel anzusehen sind, so folgt daraus, daß der Zwang in der Regel sein Ende erreichen muß, wenn der Zeuge das Zeugniß abgelegt hat.

Dabei ist jedoch zwischen Geldbuße und Freiheitsentziehung, sowie zwischen Vorverfahren und Hauptverhandlung zu unterscheiden. Die Ablegung des Zeugnisses kann die verhängte Geldstrafe nur dann aufheben, wenn dieselbe vor dem Verfallstage der Geldbuße erfolgt ist. Die dem Verfallstermine nachfolgende Zeugnißablegung wird die exekutive Einbringung der bereits verfallenen Geldstrafe nicht hemmen. —

Die Arreststrafe wird jedoch jederzeit aufgehoben werden müssen, sobald der Zeuge das Zeugniß abgelegt hat. Weigert sich der Zeuge hingegen bei der Hauptverhandlung, Zeugniß abzulegen, so würde eine spätere Erklärung, das verweigerte Zeugniß ablegen zu wollen, die Arreststrafe nur dann aufheben, wenn das Zeugniß noch vor dem Abschlusse der Verhandlung abgelegt wird, da die Hauptverhandlung in der Regel ohne Unterbrechung zu beendigen ist und nicht so lange ausgesetzt werden kann, bis der Zeuge seiner Verpflichtung nachkommen zu wollen erklärt [1]).

§. 161.

Im Laufe der Voruntersuchung sind Zeugen, welche der Militär-Gerichtsbarkeit unterstehen, nach dem Ermessen des Untersuchungsrichters entweder gleich anderen Zeugen von diesem selbst oder durch dasjenige Militärgericht, welchem über sie die Gerichtsbarkeit zusteht, zu vernehmen. Der Untersuchungsrichter hat sich im ersteren Falle wegen Zustellung der Vorladung an das vorgesetzte Commando des Zeugen oder an das nächste Militär-Stationscommando zu wenden, im letzteren Falle aber das Militärgericht, dem der Zeuge untersteht, wegen dessen Vernehmung anzugehen.

Die Mitglieder der Gensdarmerie, Militär-Polizeiwache und Sicherheitswache sind rücksichtlich ihrer Vernehmung als Zeugen immer wie Personen aus dem Civilstande zu behandeln. Die Vorladungen an dieselben sind jedoch nur den selbstständigen Commandanten unmittelbar, den übrigen Mitgliedern dieser Körper aber immer durch ihre Vorgesetzten zuzustellen, welchen es obliegt, das Erscheinen des Vorgeladenen vor der Civilbehörde anzuordnen.

Sollte ein der Militär-Gerichtsbarkeit unterstehender Zeuge sich weigern, vor dem Untersuchungsrichter zu erscheinen oder die abgeforderte Aussage oder den Zeu-

---

zwanges noch in der Hauptverhandlung, aber gewiß nicht mehr als einmal zulässig; wenn sie bereits im Stadium der Voruntersuchung beliebt worden sei.

Die Annahme eines doppelten Zeugenzwanges würde auch die Annahme eines drei- und vierfachen Zwanges zur nothwendigen Folge haben. — (Siehe Bericht des Dr. John in der zweiten Sitzung der dritten Abtheilung des fünften deutschen Juristentages. Bd. II, S. 192.)

[1]) Vergl. auch die sächsische Strafprozeßordnung, Art. 212, Abs. 3 und 284, nach welcher der Zeuge, der wegen Ungehorsams erstandenen Haft ungeachtet, zur Hauptverhandlung vorgeladen, beziehentlich vorgeführt und bei fernerer Verweigerung des Zeugnisses von dem erkennenden Gerichte in eine Gefängnißstrafe bis zu sechs Wochen verurtheilt werden kann. Erklärt der Zeuge später, jedoch noch vor dem Schlusse der Verhandlung, sich zur Erstattung der Aussage bereit, o hat das Gericht die Verurtheilung zur Gefängnißstrafe wieder aufzuheben.

geneid abzulegen, so hat sich der Untersuchungsrichter unmittelbar an den Vorgesetzten des Zeugen zu wenden, welchem es obliegt, denselben zur Befolgung des Gesetzes zu verhalten.

Nach dem bisherigen in Oesterreich geltenden Rechte (§. 164 St.-P.-O. von 1850 und §. 120 St.-P.-O. 1853) durften Zeugen, welche der Militärgerichtsbarkeit unterstehen, nur an solchen Orten von dem Untersuchungsrichter einvernommen werden, wo sich kein Militärgericht befindet.

Die gegenwärtige Strafprozeßordnung macht es dagegen lediglich von dem Ermessen des Untersuchungsrichters abhängig, dieselben gleich anderen Zeugen selbst zu vernehmen oder deren Vernehmung durch dasjenige Militärgericht zu veranlassen, welchem über sie die Gerichtsbarkeit zusteht.

Im Abgeordnetenhause trug der Abgeordnete für Steiermerk, Dr. Rechbauer, in der Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 22. Mai 1872 darauf an, daß §. 161 gänzlich zu entfallen habe und begründete diesen Antrag nachstehend:

Unsere Staatsgrundgesetze enthalten im Gesetze über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger den Satz: „Alle Staatsbürger sind vor dem Gesetze gleich." Dieß ist ein Satz von außerordentlicher Wichtigkeit und da findet sich wieder, daß Theorie und Praxis nicht Hand in Hand gehen; denn in den §§. 161 und 233 der vorliegenden Strafprozeßordnung findet sich eben dieser Grundsatz bereits verletzt.

Nach §. 53 des Wehrgesetzes unterstehen die Urlauber, Landwehrmänner, Reservisten und außer Dienst befindliche active Officiere in allen bürgerlichen, Straf- und polizeilichen Angelegenheiten den Civilgesetzen und Behörden und unterliegen nur jenen Beschränkungen, die der Evidenzhaltung wegen nöthig sind. Die in activer Dienstleistung stehenden Mitglieder des Heeres unterliegen auch in Straf- und Disciplinarangelegenheiten den militärischen Gerichten; hinsichtlich der bürgerlichen Angelegenheiten aber, die sich nicht auf die militärischen Dienstleistungen beziehen, unterstehen sie den bürgerlichen Gerichten.

Der allgemeine Grundsatz lautet: „Jedermann ist gleich vor dem Gesetze".

Man hat in wiederholten Fällen, namentlich bei Berathung des Wehrgesetzes anerkannt, daß die eigenthümliche Einrichtung des stehenden Heeres, die nöthige Erhaltung der militärischen Disciplin gewisse Ausnahmen von dieser Regel nöthig machen, soweit es zur Aufrechthaltung der Disciplin, zur Erhaltung der militärischen Gliederung nöthig ist. Was über dieses hinausgeht, ist ein Privilegium, das mit dem Grundsatze der Gleichberechtigung Aller vor dem Gesetze im Widerspruche steht.

Ein solch ungerechtfertigtes, durch den militärischen Dienst nicht begründetes Privilegium sieht man in den §§. 161 und 233. Der §. 161 handelt von der Vernehmung der Zeugen; in den früheren Paragraphen dieses Capitels wird genau die Art und Weise bestimmt, wie Zeugen zu vernehmen, vorzuladen sind, wie vorzugehen sei, wenn sie nicht erscheinen, wenn sie sich nicht gebührlich benehmen. Bezüglich der unter der militärischen Gerichtsbarkeit stehenden Personen wird im §. 161 eine Ausnahme ge-

macht. Während ausnahmslos jeder andere Staatsbürger vom Untersuchungsrichter einvernommen wird, steht es dem Untersuchungsrichter frei, die Vernehmung durch die Militärbehörden vornehmen zu lassen.

Auch hat der Untersuchungsrichter nicht das Recht, einen Zeugen, welcher der Militärgerichtsbarkeit angehört, unmittelbar vorzuladen. Das ist eine Ausnahme, die nicht in unmittelbarer Verbindung ist mit dem militärischen Dienste, daher nicht zu jenen Angelegenheiten gehört, die sich nach §. 53 auf den militärischen Dienst beziehen, und nur soweit es den militärischen Dienst betrifft, unterstehen die Militärpersonen den militärischen Gerichten.

Justizminister Dr. Glaser machte dagegen zur Rechtfertigung der Bestimmungen des voranstehenden Paragraphen Folgendes geltend:

„Daß es in das Ermessen des Untersuchungsrichters gestellt ist, ob er den Zeugen selbst vernehmen oder durch das Militärgericht verhören lassen will, ist ganz analog jener Bestimmung der Strafprozeßordnung, welche es in das Ermessen des Untersuchungsrichters auch sonst stellt, die Vernehmung eines Zeugen durch einen Andern zu veranlassen. Wie wenn der Soldat mit seiner Truppe weit entfernt ist, wie wenn er im Auslande ist, durch wen kann er dann vernommen werden, wenn nicht durch seine vorgesetzten Militärrichter? — Was aber die Frage der Zustellung der Vorladung an Militärpersonen durch das vorgesetzte Comando anbetrifft, so kann nicht übersehen werden, daß der Soldat bei Ausübung seines Berufes unbedingt unter die Vorgesetzten gestellt ist, daß er nicht das Recht hat, zu präsumiren, daß er in einer Stunde Zeit haben, dienstfrei sein werde. Die Lösung dieser Frage hat er von seinem Vorgesetzten zu erwarten. Der Soldat darf nicht derjenige sein, den man in eine Pflichtencollision bringen darf, denn er ist nicht derjenige, der richtig zu entscheiden in der Lage ist. Die Collision, die zwischen dem Militärdienste und der Stellung vor Gericht entsteht, die soll der Richter mit dem Vorgesetzten austragen, aber den Soldaten darf man nicht in die Lage bringen, daß er zwischen dem richterlichen Befehle und dem Befehle des Vorgesetzten zu entscheiden hat.“

§. 162.

Jeder Zeuge wird von dem Untersuchungsrichter ohne Beisein des Anklägers, des Privatbetheiligten, Beschuldigten oder anderer Zeugen einzeln vernommen. Es ist ihm während seiner Vernehmung ein Sitz zu gestatten.

§. 163.

Ist ein Zeuge der Gerichtssprache nicht kundig, so kann die Vernehmung desselben ohne Dolmetsch nur dann geschehen, wenn sowohl der Untersuchungsrichter, als der Protokollführer seiner Sprache zureichend kundig sind; nach Erforderniß ist den Akten eine beglaubigte Uebersetzung des Protokolles in der Gerichtssprache beizulegen.

Außer diesem Falle aber hat die Vernehmung mit Zuziehung eines beeidigten Dolmetsches stattzufinden und es muß das Verhör sowohl in der Sprache, in welcher der Zeuge vernommen wird, als auch in der Uebersetzung in die Gerichtssprache zu

Protokoll gebracht werden. Der Dolmetsch kann auch zugleich als Protokollführer verwendet werden.

§. 164.

Ist ein Zeuge taub, so werden ihm die Fragen schriftlich vorgelegt, und ist er stumm, so wird er aufgefordert schriftlich zu antworten. Wenn die eine oder die andere Art der Vernehmung nicht möglich ist, so muß die Vernehmung des Zeugen unter Zuziehung einer oder mehrerer Personen geschehen, welche der Zeichensprache desselben kundig sind oder sonst die Geschicklichkeit besitzen, sich mit Taubstummen zu verständigen, und welche vorher als Dolmetsche zu beeidigen sind.

Die Vernehmung der Zeugen ist eine mündliche. (§. 162.) Ausnahmen greifen nur Platz, wenn dieser Art der Vernehmung wie bei tauben und stummen Personen ein Defect des Zeugen im Wege steht. In diesem Falle muß bei Fragen oder Antwort die Schrift das Wort ersetzen. (§. 164.)

Wäre eine Verständigung auf diesem Wege unthunlich, sowie dann, wenn der Zeuge der Gerichtssprache und der Untersuchungsrichter und Protokollführer der Sprache des Zeugen unkundig sind, ist der Vernehmung ein beeideter Dolmetsch beizuziehen. (§§. 163, 164.)

Im letzteren Falle muß das Verhör sowohl in der Sprache, in welcher der Zeuge vernommen wird, als auch in der Uebersetzung in die Gerichtssprache zu Protokoll gebracht werden. (§. 164.)

Als Dolmetsche sollen nach Thunlichkeit geeignete Gerichtsbeamte verwendet werden. (J.-M.-E. vom 29. November 1853, Z. 20064.)

Wäre auch über erlassenen öffentlichen Aufruf kein Dolmetsch zu finden, der die fremde Sprache auch schreiben kann, so ist das Protokoll in der Gerichtssprache zu führen, dabei aber zu bemerken, daß dieß wegen Mangel eines schreibkundigen Dolmetsches geschehen ist. (J.-M.-Erl. vom 29. August 1850, Z. 11412, vom 29. Oktober 1850, Z. 14553, vom 19. Februar 1851, Z. 108.)

§. 165.

Der Zeuge ist vor seiner Vernehmung zu ermahnen, daß er auf die an ihn zu richtenden Fragen nach seinem besten Wissen und Gewissen die reine Wahrheit anzugeben, nichts zu verschweigen und seine Aussage so abzulegen habe, daß er sie erforderlichenfalls eidlich bekräftigen könne.

§. 166.

Sodann ist der Zeuge um Vor- und Zunamen, Alter, Geburtsort, Religion, Stand, Gewerbe oder Beschäftigung, Wohnort und erforderlichenfalls über andere persönliche Verhältnisse, insbesondere über sein Verhältniß zu dem Beschuldigten oder zu anderen bei der Untersuchung Betheiligten zu befragen.

Erscheint es dem Untersuchungsrichter nach den besonderen Umständen des Falles unumgänglich nothwendig, so kann der Zeuge auch darüber gefragt werden, ob er schon einmal in einer strafgerichtlichen Untersuchung gestanden und welches Ergebniß dieselbe hatte.

§. 167.

Bei der Vernehmung über die Sache selbst ist der Zeuge zuvörderst zu einer zusammenhängenden Erzählung der den Gegenstand des Zeugnisses bildenden Thatsachen, sodann aber zur Ergänzung derselben und zur Hebung von Dunkelheiten oder Widersprüchen zu veranlassen. Der Zeuge ist insbesondere aufzufordern, den Grund seines Wissens anzugeben. Fragen, durch welche ihm Thatumstände vorgehalten werden, welche erst durch seine Antwort festgestellt werden sollen, sind möglichst zu vermeiden, und wenn sie gestellt werden müssen, im Protokolle ersichtlich zu machen.

Die Paragraphe 165 bis 167 enthalten die mit dem bisherigen Rechte im Einklange stehenden Vorschriften über die innere Einrichtung des Zeugenverhöres.

Da in vielen Fällen die Frage über die von dem Zeugen etwa erlittenen Kriminalstrafen ebenso überflüssig als für den Befragten peinlich ist, so muß es als eine äußerst zweckmäßige und humane Bestimmung des Gesetzes hervorgehoben werden, daß der Richter diese Frage nur dann stellen soll, wenn es ihm nach den besonderen Umständen des Falles unumgänglich nothwendig erscheint.

Bei der Vernehmung selbst sind im Vorverfahren in der Regel die Fragen nur soweit nieder zu schreiben, als es zum Verständniß einer Antwort erforderlich ist und die Antworten nur erzählungsweise in das Protokoll aufzunehmen. (§. 104.)

Eine Ausnahme bezüglich der Fragen greift dann Platz, wenn dieselben eine Suggestion, das ist die bestimmte Vorhaltung des fraglichen Umstandes in sich enthalten, da in diesem Falle die Frage vollinhaltlich in das Protokoll aufgenommen werden muß. — Im Uebrigen müssen die Fragen rücksichtlich aller relevanten Umstände erschöpfend, bestimmt und deutlich, nur auf einen Thatumstand gerichtet, unverfänglich (nicht captiös) und in der Regel nicht suggestiv sein.

Die Ausnahmen bezüglich der Aufnahme der Antworten wurden bereits bei §. 104 besprochen. Nach §. 248 des Gesetzes sind diese Vorschriften über die Abhörung der Zeugen auch für den Vorsitzenden maßgebend.

§. 168.

Wird es nothwendig, die Anerkennung von Personen oder Sachen durch den Zeugen zu erlangen, so ist die Vorstellung oder Vorlegung in angemessener Weise zu veranlassen; jedoch ist der Zeuge vorher zur genauen Beschreibung und Angabe der unterscheidenden Kennzeichen aufzufordern.

Stimmen Aussagen von Zeugen unter einander in erheblichen Umständen nicht überein, so kann der Untersuchungsrichter deren Gegenüberstellung veranlassen.

Die Gegenüberstellung soll in der Regel nicht zwischen mehr als zwei Personen zugleich geschehen. Die Gegenübergestellten sind über jeden einzelnen Umstand, in Beziehung auf welchen sie von einander abweichen, besonders zu vernehmen und die beiderseitigen Antworten zu Protokoll zu bringen.

Der erste Absatz des voranstehenden Paragraphen handelt von dem Recognitions- oder sogenannten Wiedererkennungsverfahren. Derselbe enthält die in allen Gesetzgebungen enthaltenen, zur Vermeidung realer und verbaler Suggestionen wesentliche Bestimmung, daß vor Vornahme der Agnoscirung der Zeuge jederzeit zu einer genauen Beschreibung und Angabe der unterscheidenden Kennzeichen der zu agnoscirenden Sache oder Person aufzufordern ist.

Der zweite Absatz handelt von der Confrontation im engeren Sinne. Dieselbe kann stattfinden: a) zwischen Zeugen untereinander, b) zwischen Zeugen und dem Beschuldigten, c) zwischen Mitschuldigen. Von den sub b und c bezeichneten Fällen handelt §. 205 des Gesetzes. Das Gesetz hat die Vornahme der Gegenüberstellung dem Ermessen des Untersuchungsrichters anheimgestellt, der jedoch nur ausnahmsweise und, wenn der Zweck der Voruntersuchung nicht anders zu erreichen ist, zur Gegenüberstellung, da dieselbe einen Akt der eigentlichen in der Regel der Hauptverhandlung vorbehaltenen Beweisaufnahme bildet, schreiten wird.

§. 169.

Die Beeidigung von Zeugen darf in der Voruntersuchung nur dann stattfinden, wenn bei einem Zeugen wegen Krankheit längere Abwesenheit, wegen des Mangels eines bestimmten Aufenthaltsortes oder aus anderen Gründen zu besorgen ist, daß er bei der Hauptverhandlung nicht werde gegenwärtig sein können, wenn der Ankläger oder der Beschuldigte die Beeidigung eines Zeugen aus wichtigen Gründen beantragt, oder wenn der Untersuchungsrichter nur durch die Forderung der eidlichen Bestätigung der Zeugenaussage die volle Wahrheit erfahren zu können glaubt.

Die wichtige Frage der Beeidigung der Zeugen hat bezüglich des Zeitpunktes der Vereidung, ob dieselbe schon in der Voruntersuchung oder in der Hauptverhandlung stattfinden soll, sowie ob der Eid dem Zeugen vor oder nach der Vernehmung abgenommen werden soll, sowohl in der Doktrin [1]) zu sehr weitläufigen Controversen Anlaß gegeben, als auch in den verschiedenen Gesetzgebungen eine verschiedene Lösung erfahren.

Für die Beeidigung der Zeugen in der Voruntersuchung wird geltend gemacht, daß nach den Reformen, welche das Vorverfahren in der neuesten Zeit dadurch erfahren habe, daß der Untersuchung Vorerhebungen seitens

---

[1]) Vergl. Dr. Hye. Die leitenden Grundsätze zur österr. Strafprozeßordnung von 1853, S. 194 ff. — Reichmann. Gerichtssaal, 1853, Bd. I, S. 308. — Hüttmann. Goltdammer's Archiv Bd. I, S. 619. — Walther. Allgemeine sächsische Gerichtszeitung, 1858, S. 311, welche für die Beeidigung der Zeugen in der Voruntersuchung plaidiren. — Plank. Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens. S. 235. — Zachariä. Handbuch des deutschen Strafverfahrens. Bd. II, S. 208 ff. — Dietrici. Goltdammer's Archiv, Bd. IV, S. 196. — Dalke. Goltdammer's Archiv, Bd. VIII, S. 151; Schwarze. N. Jahrbücher für sächsisches Strafverfahren. — Bd. IV, S. 39 ff. und Allgem. sächsische Gerichtszeitung, 1857, S. 427 und Abegg. Die Frage über den Zeitpunkt der Beeidigung der Zeugen. Leipzig, 1864. — Vergl. auch Gutachten des Staatsanwaltes Gareis und Oberstaatsanwaltes Dr. Lißt. Verhandlungen des fünften deutschen Juristentages Bd. I, S. 24—36; 111—118, sowie Verhandlungen des sechsten deutschen Juristentages, S. 153 ff.

des Staatsanwaltes vorausgehen müssen und diesem das Recht zustehe, mit Ausnahme der den Schwurgerichten zugewiesenen schweren Verbrechen, sofort, mit Umgehung der Voruntersuchung, die unmittelbare Anklage zu überreichen, die Voruntersuchung in der Regel nur mehr bei den am schwersten verpönten Verbrechen, in welchen stets die Verhaftung des Beschuldigten vorzunehmen ist, Platz greifen werde.

Obwohl auch in diesen Fällen die Voruntersuchung nur einen präparatorischen Charakter habe und der Schwerpunkt des Verfahrens in der Hauptverhandlung liege, so sei doch die Voruntersuchung jener Theil der Strafprocedur, in welchen die für das Wohl und Wehe des Beschuldigten tiefeingreifendsten Maßregeln als: Verhängung der Haft verfügt, sowie die Unterlage für den so folgenreichen Beschluß der Versetzung in den Anklagestand gewonnen werde.

Alle diese Beschlüsse auf Grund unbeschworener Zeugenaussagen zu fassen, sei aber äußerst bedenklich, da ja die Erfahrung lehre, wie leichtsinnig Zeugen bei Abgabe unbeeideter Aussagen vorgehen und wie oft derlei Aussagen berichtiget werden, wenn es zum Schwure komme. Beweis dafür die Differenzen, welche sich so häufig in den Angaben der Zeugen vor Gericht und den Sicherheitsbehörden ergeben.

Schon das eigene Interesse des Beschuldigten erfordere daher die Beeidigung der Zeugen in der Voruntersuchung.

Aber auch im Interesse der Wahrheitserforschung verdiene die Vereidung der Zeugen im Vorverfahren entschieden den Vorzug.

Die Erfahrung lehre, daß die Zeugen, wenn sie erst in der Hauptverhandlung beeidet werden, den verderblichsten Einflüssen seitens des Angeklagten und der Angehörigen desselben ausgesetzt seien, daß sie wegen Länge der Zeit nicht so treu und unverfälscht aussagen wie in der Voruntersuchung, wo sie meist unmittelbar nach verübter That einvernommen werden, und nicht so leicht verleitet würden, dasjenige, was sie von Anderen gehört haben, unwillkürlich auf die eigenen Wahrnehmungen zu übertragen.

Auch liege die Gefahr nahe, daß oft sehr wichtige Zeugen, wenn sie nicht beeidet werden, verloren gehen, indem es platterdings unmöglich sei, im vornhinein zu bestimmen, ob der Zeuge bei der Hauptverhandlung erscheinen kann oder nicht.

Auch die Vertheidiger der Beeidigung der Zeugen in der Hauptverhandlung müßten die Nothwendigkeit der Beeidigung der Zeugen in der Voruntersuchung, wenngleich nur ausnahmsweise, zugestehen. Diese Ausnahmen seien aber so häufig und würden dem Ermessen des Untersuchungsrichters einen so weiten Spielraum einräumen, daß gerade die Ausnahmen die Unhaltbarkeit der Regel beweisen.

Auch sei der Eid nicht so präjudicirlich als man vorgebe. Nicht in dem Eide, sondern in dem Inhalte der Aussage des Zeugen, in der Art und Weise, wie er aussagt, wie er sich bei dem Vorhalte der Widersprüche, bei der Gegenüberstellung mit anderen Zeugen und dem Beschuldigten verhalte, sei der Schwerpunkt des Beweisverfahrens gelegen. — Nur der Zwang für die Zeugen, bei der Verhandlung zu erscheinen,

keineswegs aber die Beeidigung derselben sei eine nothwendige Consequenz der Mündlichkeit, da nach den Grundsätzen der freien Beweiswürdigung Richter und Geschworne nicht gezwungen sind, jeder wenngleich beschworenen Zeugenaussage Glauben beizumessen.

Endlich sei der Zweck der Untersuchung nicht einzig und allein die Anklage; Zweck derselben sei vielmehr die Feststellung des Verbrechens und die Ermittlung des Thäters. Um aber darüber schlüssig zu werden, bedürfe es einer festeren Unterlage, als der Aussage unbeschworener Zeugen.

Alle diese Bedenken vermögen aber das Gewicht der Gründe, welche in einem auf das Princip der Mündlichkeit aufgebauten Verfahren, für die Beeidigung der Zeugen in der Hauptverhandlung sprechen, abgesehen von ihrer theilweisen Unhaltbarkeit, in Nichts zu erschüttern.

Daß es nicht angehe, die Zeugen zweimal, in der Voruntersuchung und bei der Hauptverhandlung zu beeiden, darüber ist die Doktrin einig. — Die Häufung der Eide setzt die Würde, das Ansehen und die Heiligkeit des Eides herab, und da in einem nach den Gründsätzen der Mündlichkeit geregelten Verfahren, die eingehende Befragung des Zeugen, die Vergleichung seiner Aussagen mit denen des Angeklagten und der Mitzeugen erst in der Hauptverhandlung Platz greift, wodurch Widersprüche aufgeklärt, dunkle Stellen klar gemacht, Lücken ausgefüllt, Irrthümer berichtiget werden, so wird sehr häufig an den gewissenhaften Zeugen die Nöthigung herantreten, seine frühere Aussage zu berichtigen. Hat der Zeuge seine erste Aussage beschworen, so wird er ängstlich werden und nicht selten aus Furcht, eines Meineides geziehen zu werden, die Berichtigung ganz unterlassen [1]).

Ist aber die zweifache Vereidung der Zeugen unzulässig, so muß sie in der Hauptverhandlung stattfinden, da in dem nach den Grundsätzen der Mündlichkeit geregelten Strafverfahren die Voruntersuchung principiell nur präparatorischer Natur ist und die eigentliche Beweisaufnahme, wozu die förmliche eidliche Abhörung der Zeugen in erster Linie gehört, der Hauptverhandlung, als dem Schwerpunkte des Verfahrens, der eigentlichen Untersuchung vorbehalten bleibt. „Das Gericht, welches über das Loos des

---

[1]) Diese Mißstände haben in der That in Frankreich, wo die Zeugen in der Voruntersuchung und in der Hauptverhandlung beeidet werden müssen (code d'instr. crim. article 75 et 317), zu der Praxis geführt, daß der Zeuge wegen einer vor dem Untersuchungsrichter gemachten falschen eidlichen Zeugenaussage nicht bestraft wird, sondern der Meineid erst dann als vollbracht angesehen wird, wenn der Zeuge in der Hauptverhandlung die falsche Aussage abgelegt hat.

Mit Recht wird dagegen bemerkt, daß unter solchen Umständen die Abnahme des Eides in der Voruntersuchung nur als ein „frevelhaftes Spiel“ angesehen werden kann und darin für einen gewissenlosen Zeugen eine Art Ermuthigung liege, die Unwahrheit auszusagen, da er sich fragen wird: „wenn ich einmal straflos falsch schwören durfte, warum nicht ein zweitesmal?“

Die doppelte Beeidigung ist auch noch im englischen Rechte geboten. Von den deutschen Gesetzen haben dieselbe Baiern (§§. 157 und 368 des Gesetzes vom 10. November 1848), Hannover (St.-P.-O. §. 91) und auch die neue Strafprozeßordnung für Württemberg vom 17. April 1868 (Art. 303, Abs. 2) angeordnet.

Angeklagten zu entscheiden hat, tagt nicht schon in der Voruntersuchung; das Urtheil, welches einem Menschen Freiheit oder Kerker zutheilt, wird nicht in der Voruntersuchung geschöpft; der große Augenblick, wo über den Angeklagten die Würfel für seine ganze Zukunft, für das Wohl und Wehe seiner Familie fallen, tritt nicht schon in der Voruntersuchung ein; die eigentliche und volle Wichtigkeit im Strafverfahren hat nicht die Voruntersuchung, sondern erst die Schluß- oder Hauptverhandlung" [1]).

Wer also die Mündlichkeit des Verfahrens aufrichtig und in seinem vollen Umfange durchführen will, der wird auch die Beeidigung der Zeugen nicht der Voruntersuchung vorbehalten, sondern in consequenter Durchführung der Grundsätze der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit dieselbe in die Hauptverhandlung verlegen. — Nicht die Voruntersuchung sondern die Hauptverhandlung ist der Ort, wo der Zeuge thatsächlich in der Lage ist, seine gemachten Wahrnehmungen einer nochmaligen gewissenhaften Prüfung zu unterziehen, etwaige Irrthümer zu berichten, Dunkelheiten aufzuhellen, Vergessenes nachzuholen, mit einem Worte wahrheitsgetreu auszusagen.

Und mit Grund wird angenommen werden müssen, daß der Ernst und die Würde der Gerichtssitzung, das Bewußtsein während des feierlichen Augenblickes, wo man Gott zum Zeugen der Wahrheit des Gesagten anruft, von den Richtern, Geschwornen, Ankläger, Vertheidigern und der Oeffentlichkeit mit Argusaugen überwacht zu werden, die Nähe des für den Angeklagten entscheidenden Augenblickes auf den Zeugen einen weitaus nachhaltigeren Eindruck, eine weitaus tiefer gehende Pression, der Wahrheit die Ehre zu geben, üben werden, wie die Beeidigung in der Gerichtsstube des Untersuchungsrichters.

Aber auch auf Richter, Geschworne und den Angeklagten selbst machen Aussagen, welche in ihrer Gegenwart beeidet werden, erfahrungsmäßig einen ganz anderen Eindruck, wie die unbeschworene Zeugnißablegung [2]).

Wenn man einwendet, daß die Zeugen gefährlichen Einflüssen Preis gegeben werden, daß sie wegen Länge der Zeit nicht mehr treu und unverfälscht aussagen werden, daß wichtige Zeugenaussagen verloren gehen können,

---

[1]) Siehe Gutachten des Dr. Lißt. Verhandlungen des fünften deutschen Juristentages. Bd. I, S. 112.

[2]) Jeder Praktiker wird zugestehen, daß schon die Art und Weise der Befragung bei jenen Zeugen, die in der Hauptverhandlung beeidet werden, eine viel eingehendere und erschöpfendere zu sein pflegt, als die der bereits im Unsersuchungsverfahren in Eid genommenen Zeugen. Die Bedeutung des Aktes wirkt unwillkührlich auf den Richter zurück, zu seiner eigenen Beruhigung den Zeugen vor dem entscheidenden Augenblicke der schärfsten Prüfung zu unterziehen. — Und wie oft kommt es nicht vor, daß Zeugen, welche mit bereits in der Voruntersuchung beeideten Zeugen behufs Aufklärung von Widersprüchen confrontirt werden, daß selbst der Beschuldigte, solchen Zeugen gegenüber, den Einwand erheben, diese Zeugen beweisen nichts, da sie nicht schwören, daß sie geradezu das Verlangen stellen, dieselben in ihrer Gegenwart zu beeiden und sich keineswegs dabei beruhigen, daß ihnen erklärt wird, die Zeugen hätten bereits geschworen und der in der Untersuchung abgelegte Eid sei auch für ihre Aussage in der Verhandlung bindend. Ein Beweis, daß das im Volke lebende unverfälschte Rechtsbewußtsein oft um Vieles klarer sieht, wie der von Vorurtheilen nicht immer freie Blick des rechtsgelehrten Fachmannes.

so darf nicht übersehen werden, daß diese Einflüsse sich erfahrungsmäßig auch vor der Einvernehmung in der Untersuchung und gerade dort am stärksten und um Vieles wirksamer geltend machen, wo man weiß, daß nicht die Hauptverhandlung, sondern die Voruntersuchung es ist, in welcher der Schwerpunkt des Verfahrens liegt; daß gerade das mündliche Verfahren, welches dem Vorverfahren einen lediglich präparatorischen Charakter zuerkennt, hauptsächlich darauf abzielt, die Zeitpunkte der That und der Verhandlung möglichst nahe aneinander zu rücken; daß endlich die für den Ausnahmsfall des wahrscheinlichen Entganges des Zeugen bei der Hauptverhandlung zugelassene Beeidigung desselben in der Voruntersuchung vollkommen ausreichend ist, der drohenden Gefahr eines Verlustes zu begegnen.

Am allerwenigsten beweist aber der zu Gunsten der Beeidigung in der Voruntersuchung vorgebrachte angeblich am schwersten wiegende Grund, daß dieselbe im Interesse des Beschuldigten gelegen sei und es unverantwortlich wäre, einen so wichtigen Beschluß, wie die Versetzung in den Anklagestand, auf eine so schwankende Grundlage, als es in der Regel unbeschworene Zeugenaussagen sind, zu bauen.

Man darf vor Allem nicht übersehen, daß wissentlich unwahre Zeugenaussagen, wenn sie vor Gericht abgelegt werden, gleichfalls strafbar sind. — Und weil dieser Umstand allgemein bekannt ist, daher jener mit Recht hervorgehobene Unterschied zwischen den Angaben eines Zeugen, je nachdem er vor oder außer Gericht deponirt. Und bringt man damit in Verbindung, daß der Untersuchungsrichter den Zeugen zur Angabe der Wahrheit ermahnen muß, daß der Zeuge weiß, die gemachte Aussage seinerzeit vor dem Spruchgerichte widerholen und beeiden zu müssen, daß in der Regel niemals eine unbeschworene Aussage allein zur Erhebung einer Anklage für genügend erachtet, sondern die Glaubwürdigkeit derselben mit den anderweitigen Erhebungen combinirt wird, so muß man zugestehen, daß die Grundlage keineswegs so unsicher und schwankend sei, als man glauben machen will. Immer aber ist und bleibt die Frage der Schuld oder Nichtschuld die Hauptsache für den Angeklagten. Alles Andere sinkt angesichts dieser Cardinalfrage zu nebensächlicher Bedeutung herab.

Um wie viel sicherer aber die Wahrheit ermittelt wird, wenn die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme möglichst ungetrübt dem Hauptverfahren vorbehalten bleibt; — um wie vieles günstiger die Lage des Angeklagten ist, wenn beim Beginn der Hauptverhandlung noch nichts bewiesen ist und Alles erst klar gestellt werden muß; — um wie vieles beruhigter der etwa auf Grund von Intriguen und feindseligen Angaben verdächtigte Beschuldigte dem Ausgange eines Verfahrens entgegen sehen kann, welches die Abhörung und Beeidigung der Zeugen unter seiner und seines Vertheidigers Controle, in Gegenwart der Richter, die über sein Schicksal entscheiden, und denen gegenüber er vor dem Momente der Beeidigung mit dem ganzen und vollen Nachdrucke des lebendigen Wortes Alles geltend machen kann, womit er die Glaubwürdigkeit des Zeugen erschüttern zu können meint, vorschreibt, als jener, dem bereits beschworene Zeugenaussagen gegenübergestellt werden; — eine welch' wesentlich für die Ermittlung

der Wahrheit günstigere und zur Ermittlung derselben weitaus zwingendere Stellung der Vorsitzende und der Gerichtshof in einem Verfahren einnehmen, in welchem sie über die so maßgebende Frage der Beeidigung der Zeugen von Fall zu Fall entscheiden müssen, als in einem Verfahren, welches der Hauptverhandlung den in der Regel am schwersten wiegenden Theil der Beweisaufnahme, die Beeidigung der Zeugen, durch die Voruntersuchung vorweg genommen hat, dieß Alles wird von Jenen übersehen, die absichtlich oder unabsichtlich, das Nebensächliche über die Hauptsache stellen und der Lage des Beschuldigten in nebensächlichen Fragen eine ebenso übertriebene Berücksichtigung zu Theil werden lassen, als sie seinen Rechten in dem entscheidensten Momente ganz zweifelsohne zu nahe treten.

Diese überwiegenden Gründe haben auch in den Gesetzgebungen der Neuzeit den Ausschlag gegeben, indem dieselben sämmtlich die Beeidigung der Zeugen regelmäßig erst im Hauptverfahren eintreten lassen [1]).

Auch das gegenwärtige Gesetz behält die Beeidigung der Zeugen dem Hauptverfahren vor, indem es in der bestimmtesten Weise anordnet, daß ein Zeuge nur dann in der Voruntersuchung beeidet werden darf, wenn die in dem voranstehenden Paragraphe enthaltenen Ausnahmen eintreten.

Diese Ausnahmen sind:

1. Die Besorgniß, daß der Zeuge bei der Hauptverhandlung nicht werde gegenwärtig sein können. Diese Besorgniß muß aber eine begründete sein und der Untersuchungsrichter wird sehr klug thun, wenn er in dem Protokolle die Thatsache, worauf er diese Besorgniß stützt, ausdrücklich bemerkt. Als solche Gründe werden in dem Gesetze beispielsweise: Krankheit, längere Abwesenheit, Mangel eines bestimmten Aufenthaltes angeführt.

2. Wenn der Ankläger oder der Beschuldigte die Beeidigung eines

---

[1]) Alle Gesetzgebungen Deutschlands mit Ausnahme Preußens (§. 45, 55, Verordnung vom 3. Jänner 1849 und §§. 160, 254, St.-P.-O. von 1867), Baierns (St.-G. von 1813, Th. II, Art. 209 und §. 46 des St.-P.-G. vom 10. November 1848) und Hessens (St.-P.-O. Art. 146), lassen die Beeidigung der Zeugen regelmäßig erst im Hauptverfahren eintreten. — Auch der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung verfügt im §. 58: „Die Beeidigung der Zeugen soll in der Hauptverhandlung erfolgen. Sie kann schon im Vorverfahren erfolgen, wenn voraussichtlich der Zeuge am Erscheinen in der Hauptverhandlung behindert sein oder seine Ladung zu letzterer wegen großer Entfernung unterbleiben wird, oder wenn die Beeidigung als Mittel zur Erforschung der Wahrheit im Vorverfahren nothwendig erscheint. In dem Protokoll ist anzugeben, aus welchem dieser Gründe die Beeidigung im Vorverfahren erfolgt ist.

Der deutsche Juristentag einigte sich über diese Frage auf nachstehende Sätze: „Der Juristentag spricht seine Ueberzeugung dahin aus, daß das Wesen und der Charakter des mündlichen Verfahrens erfordere, die Beeidigung der Zeugen ohne Unterschied der Belastungs- und Entlastungszeugen in der Hauptverhandlung vorzunehmen." — „Daß, von diesem Grundsatze nothwendige Ausnahmen anzuerkennen seien, demgemäß die Beeidigung nach richterlichem Ermessen auch schon in der Voruntersuchung erfolgen kann."

Zeugen aus wichtigen Gründen beantragen. Die Beurtheilung, ob die angeführten Gründe wichtig genug sind, die Ausnahme von der Regel zu rechtfertigen, steht selbstverständlich dem Untersuchungsrichter zu. Sollte der Untersuchungsrichter dem Antrage auf Beeidigung keine Folge geben, so stände dem Ankläger und Beschuldigten das Recht der Beschwerde an die Rathskammer offen, die hierüber endgiltig zu entscheiden hätte.

3. Wenn der Untersuchungsrichter nur durch die Forderung der eidlichen Bestätigung der Zeugenaussage die volle Wahrheit erfahren zu können glaubt.

§. 170.

Folgende Personen dürfen bei sonstiger Nichtigkeit des Eides nicht beeidet werden:

1. Welche selbst überwiesen sind oder in Verdacht stehen, daß sie die strafbare Handlung, wegen welcher sie abgehört werden, begangen oder daran Theil genommen haben;

2. die sich wegen eines Verbrechens in Untersuchung befinden oder wegen eines solchen zu einer Freiheitsstrafe verurtheilt sind, welche sie noch abzubüßen haben;

3. diejenigen, welche schon einmal wegen falschen Zeugnisses oder falschen Eides verurtheilt worden sind;

4. die zur Zeit ihrer Abhörung das vierzehnte Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben;

5. welche an einer erheblichen Schwäche des Wahrnehmungs- oder Erinnerungsvermögens leiden;

6. die mit dem Beschuldigten, gegen welchen sie aussagen, in einer Feindschaft leben, welche nach Maßgabe der Persönlichkeiten und mit Rücksicht auf die Umstände geeignet ist, die volle Glaubwürdigkeit der Zeugen auszuschließen;

7. welche in ihrem Verhöre wesentliche Umstände angegeben haben, deren Unwahrheit bewiesen ist, und worüber sie nicht einen bloßen Irrthum nachweisen können.

Das Gesetz hat in Uebereinstimmung mit dem bisher in Oesterreich geltenden Rechte den Zeitpunkt der Eidesmündigkeit auf den gemeinrechtlichen Termin, das zurückgelegte 14. Lebensjahr festgesetzt. Die in Oesterreich gemachten Erfahrungen haben eben bewiesen, daß der größte Theil derer, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, sehr wohl fähig ist, die Bedeutung des Eides zu erkennen.

In den deutschen Gesetzgebungen ist dieser Zeitpunkt verschieden bestimmt. In Baiern (Gesetz vom 10. November 1848, Art. 46) tritt er mit dem vollendeten fünfzehnten Lebensjahre ein.

Die Strafprozeßordnungen von Hessen (Art. 131), Baden (§. 112), Oldenburg (Art. 112), Hamburg (§. 174), und Lübeck (§. 88) setzen ihn auf das vollendete sechzehnte Lebensjahr fest.

Sachsen (Art. 225), Sachsen-Coburg-Gotha (Art. 189), und Braunschweig lassen den Zeitpunkt der Eidesmündigkeit erst mit Ablauf des achtzehnten Lebensjahres eintreten.

Der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung (§. 47) verfügt,

„daß Personen, welche zur Zeit der Vernehmung das sechzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, nur unbeeidigt vernommen werden dürfen.

Das Gesetz hat die Beeidigung der im vorstehenden Paragraphe genannten Personen bei sonstiger Nichtigkeit des Eides untersagt.

Würde daher durch eine solche Aussage mit Bedachtnahme auf ihre Bekräftigung durch den Eid eine Thatsache als erwiesen angenommen werden, so würde dieses gemäß §. 281, Abs. 3 und 5 einen Nichtigkeitsgrund bilden und gemäß §. 288, Abs. 1 die Aufhebung des Verfahrens zur Folge haben.

Dagegen wäre die Berücksichtigung der Aussage, obgleich sie rechtlich als unbeschworen angesehen werden muß, gestattet, indem die Richter ohne an bestimmte Beweisregeln gebunden zu sein nur nach ihrer freien, aus der gewissenhaften Prüfung aller für und wider vorgebrachten Beweismittel gewonnenen Ueberzeugung zu entscheiden haben. (258 St.=P.=O.)

§. 171.

Vor dem Untersuchungsrichter erfolgt die Beeidigung des Zeugen erst nach der Abhörung desselben unter Beobachtung des Gesetzes vom 3. Mai 1868, R.-G.-Bl. Nr. 33.

Das Gesetz verfügt, daß die Beeidigung des Zeugen vor dem Untersuchungsrichter nach dessen Abhörung stattzufinden habe.

Der Grund für diese Bestimmung liegt darin, daß eben jene Gründe, welche die ausnahmsweise Beeidigung in der Voruntersuchung rechtfertigen, erst durch die Vernehmung des Zeugen bekannt werden.

Das Gesetz vom 3. Mai 1868 R.=G.=Bl. Nr. 33, auf welches sich das Gesetz beruft, verfügt im §. 1 über die Eidesformel Nachstehendes: „Ich schwöre bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden einen reinen Eid, daß ich über alles, worüber ich von dem Gerichte befragt worden bin, die reine und volle Wahrheit und nichts als die Wahrheit ausgesagt habe; so wahr mir Gott helfe!"

Ueber die Förmlichkeiten der Eidesablegung bestimmt das Gesetz folgendes:

§. 3. Vor der Eidesablegung hat der Richter den Schwurpflichtigen in einer dessen Bildungsgrade und Fassungskraft angemessenen Weise an die Heiligkeit des Eides vom religiösen Standpunkte, an die Wichtigkeit des Eides für die Rechtsordnung, an die zeitlichen und ewigen Strafen des Meineides zu erinnern, und demselben zu bedeuten, daß der Eid im Sinne des Gerichtes, daher ohne allen Vorbehalt und ohne Zweideutigkeit, abzulegen sei.

§. 4. Personen, welche sich zur christlichen Religion bekennen, haben, insoweit nicht die im §. 5 bezeichneten Ausnahmen eintreten, bei dem Schwure den Daumen und die zwei ersten Finger der rechten Hand emporzuheben und den Eid vor einem Crucifixe und zwei brennenden Kerzen abzulegen.

Israeliten haben bei der Eidesleistung das Haupt zu bedecken und

die rechte Hand auf die Thora, zweites Buch Moses, 20. Capitel, 7. Vers, zu legen.

§. 5. Die Bestimmungen des Hofdecretes vom 10. Jänner 1816, Justizgesetzsammlung Nr. 1201, in Betreff der Personen, welche vermöge ihrer Religionslehre die Eidesablegung für unerlaubt halten, die Vorschriften des Hofdecretes vom 21. Dezember 1832, Justizgesetzsammlung Nr. 2582, betreffend die Eidesablegung derjenigen, welche sich zur helvetischen Confession bekennen, endlich die Vorschriften des Hofdecretes vom 26. August 1826, Justizgesetzsammlung Nr. 2217, betreffend die Beeidigung der Mohamedaner, sowie die gesetzlichen Bestimmungen über die Eidesablegung der Stummen und Taubstummen, bleiben durch dieses Gesetz unberührt.

Alle anderen, die Form der Eidesabnahme behandelnden Gesetze hingegen, insbesondere das Hofdecret vom 1. October 1846, Justizgesetzsammlung Nr. 987, betreffs der Judeneide, sind durch dieses Gesetz aufgehoben.

Die im §. 5 des vorerwähnten Gesetzes aufrecht erhaltenen Bestimmungen sind nachstehende:

1. Bei Personen, welche vermöge ihrer Religionslehren die Eidesablegung für unerlaubt, hingegen ihre feierliche Versicherung so heilig, als andere Religionsgenossen den Eid erkennen, wie z. B. die Mennonisten, ist sich mit ihrer vor Gerichte, nach vorläufiger Ermahnung, die Wahrheit zu sagen, zu erstattenden, und mit einem Handschlage zu bestätigenden Versicherung zu begnügen. (Hofd. vom 16. Jänner 1816, Nr. 1201 J.-G.-S.)

2. Die Vorschrift, daß bei Eidesablegungen ein Crucifix und zwei brennende Wachskerzen aufzustellen sind, findet auf von helvetischen Confessionsverwandten abzulegende Eide keine Anwendung. (Hofd. vom 21. Dezember 1832, Nr. 2582 J.-G.-S.)

3. Zeugen, die der mohamedanischen Religion zugethan sind, hat der Richter vor der Beeidigung die Wichtigkeit dieser Handlung, die Allwissenheit Gottes, bei dem sie den Eid schwören sollen, und die Strafe des falschen Eides zu Gemüthe zu führen.

Sodann hat der Zeuge die allgemeine Beeidigungsformel nachzusprechen, daß er über alles, worüber er befragt wurde, die reine und volle Wahrheit, und nichts, als die Wahrheit ausgesagt habe. Hierauf frägt der Richter: „Schwörst Du bei Gott?" Der Schwörende antwortet: „Jemin ederim!" (Ich schwöre) und setzt eine der folgenden Formeln oder auch alle drei zugleich hinzu: Billahi Taala (bei Gott dem Allerhöchsten), oder Wallahi (bei Gott), oder Bismillahi (im Namen Gottes). Zur Verstärkung des Eides kann der Schwörende noch eine oder die andere der Eigenschaften Gottes, wie z. B. des Barmherzigen, des Erbarmers beifügen, und sagen: Bismillahi Erahman Erahim (im Namen Gottes des Barmherzigen, des Erbarmers). — Zur Giltigkeit des Eides ist es aber hinreichend, eine der obigen Formeln, nämlich: Bismillahi, Billahi Taala oder Wallahi, auszusprechen. Der Schwörende kann, wenn das Gericht mit einem Exemplare des Korans versehen ist, angewiesen werden, während

der Ablegung des Eides die rechte Hand auf dasselbe zu legen. Dieser Gebrauch des Korans ist aber zur Giltigkeit des Eides nicht unbedingt nothwendig. Für keinen Fall darf dem Schwörenden gestattet werden, bei der Ablegung des Eides den Zeigefinger der einen Hand in die Höhe zu halten. (Hofd. vom 26. August 1826, Nr. 2217, J.-G.-S.)

4. Bei der Beeidigung von Taubstummen ist so vorzugehen: Ist der Zeuge des Lesens und Schreibens kundig, so ist ihm die Eidesformel zum durchlesen zu geben, und nach vorausgegangener schriftlicher Meineidserinnerung von ihm zu unterzeichnen. Kann man sich mit ihm durch einen beeidigten Dolmetsch mittelst der Zeichensprache verständigen, so ist ihm die Meineidserinnerung und die Eidesformel auf diese Art beizubringen und ebenso von ihm der Eid abzulegen. Ist keiner dieser beiden Wege möglich, so hat die Beeidigung zu unterbleiben. (Just.-Min.-Erl. vom 23. September 1850, Z. 12926.)

5. Bei Geistlichen hat sich die Meineidserinnerung auf eine kurze Andeutung der strafgesetzlichen Folgen eines Meineides mit der Bemerkung zu beschränken, daß die religiöse Bedeutung und Heiligkeit des Eides dem hierzu Aufgeforderten vermöge seines Standes wohl bekannt sei; diese Vorschrift ist insbesondere dann genau zu beobachten, wenn der Eid in die Hände einer Gerichtsperson von anderer Confession abzulegen ist. (Just.-Min.-Erl. vom 18. Juli 1857, Z. 14748.)

§. 172.

Der durch ein Verbrechen oder Vergehen in seinem Rechte Verletzte ist bei seiner Vernehmung als Zeuge insbesondere darüber zu befragen, ob er sich dem Strafverfahren anschließe.

Auch in diesem Falle, und wenn er als Ankläger auftritt, finden alle über die Zeugenvernehmung ertheilten Vorschriften auch auf ihn Anwendung.

Vierzehntes Hauptstück.

Von der Vorladung, Vorführung, vorläufigen Verwahrung und Verhaftung des Beschuldigten.

„Die Freiheit der Person ist gewährleistet.“ Dieser durch Artikel VIII des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staasbürger vom 21. Dezember 1867 R.-G.-Bl. Nr. 142 ausgesprochene große Grundsatz erhält durch das Gesetz vom 27. Oktober 1862 R.-G.-Bl. Nr. 87 zum Schutze der persönlichen Freiheit [1]), welches Artikel VIII ausdrücklich als Bestandtheil des Gesetzes vom 21. Dezember 1867 erklärt, sowie durch die Bestimmungen des nachfolgenden Hauptstückes, welche die zum Schutze des Rechtes und zur Verwirklichung der Rechtssicherheit aus strafprozessualischen Gründen gebotenen Beschränkungen der Unverletzlichkeit der persönlichen Freiheit feststellen, seine genauere Präcisirung.

Soll der Staat seiner Aufgabe durch Verfolgung und Bestrafung der Verbrechen die gestörte öffentliche Rechtsordnung und das dadurch bedrohte Wohl der bürgerlichen Gesellschaft zu schützen, gerecht werden, so bedarf er gewisser Zwangsmittel, unter welchen die Beschränkung der individuellen Freiheit, durch Verhaftung, sich als eines der nothwendigsten und unentbehrlichsten herausstellt, gleichviel ob das Strafverfahren auf accusatorischem oder inquisitorischem Prinzipe beruht.

Die Geschichte lehrt auch, daß diese Maßregel bei allen Völkern,

---

[1]) Dieses Gesetz lautet:

Ueber Antrag beider Häuser Meines Reichsrathes finde Ich, um die Freiheit der Person gegen Uebergriffe der Organe der öffentlichen Gewalt zu schützen, Folgendes zu verordnen:

§. 1. Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.

§. 2. Die Verhaftung einer Person darf nur kraft eines richterlichen, mit Gründen versehenen Befehles erfolgen.

Dieser Befehl muß sogleich bei der Verhaftung oder doch innerhalb der nächsten vierundzwanzig Stunden dem Verhafteten zugestellt werden.

§. 3. Wegen eines durch die strafbare Handlung verursachten großen öffentlichen Aergernisses (Strafprozeßordnung vom 29. Juli §. 156, lit. d, und §. 424) kann weder die Verwahrungs- noch die Untersuchungshaft verhängt werden.

§. 4. Die zur Anhaltung berechtigten Organe der öffentlichen Gewalt dürfen zwar in den vom Gesetze bestimmten Fällen eine Person in Verwahrung nehmen, sie müssen aber Jeden, den sie in Verwahrung genommen haben, innerhalb der nächsten achtundvierzig Stunden entweder freilassen oder an die zuständige Behörde abliefern.

Unter der zuständigen Behörde ist diejenige zu verstehen, welcher das weitere Verfahren bezüglich der in Verwahrung genommenen Person nach Maßgabe des Falles gesetzlich zukommt.

§. 5. Niemand kann zum Aufenthalte in einem bestimmten Orte oder Gebiete ohne rechtlich begründete Verpflichtung verhalten (internirt, confinirt) werden.

Ebenso darf Niemand außer den durch ein Gesetz bezeichneten Fällen aus einem bestimmten Orte oder Gebiete ausgewiesen werden.

welche einen geregelten Untersuchungsprozeß eingeführt haben, als gesetzlich zulässig erkannt wurde.

Schon bei den Römern finden wir die Verhaftung des Angeklagten in älterer Zeit sowie zur Zeit der Kaiser, in welcher zwischen custodia militaris und custodia publica unterschieden wurde [1]).

Der ältere deutsche Anklageprozeß kennt noch keine Siche-

---

§. 6. Jede in Ausübung des Amtes oder Dienstes gegen die vorstehenden Bestimmungen vorgenommene Beschränkung der persönlichen Freiheit ist im Falle des bösen Vorsatzes als Verbrechen des Mißbrauches der Amtsgewalt (§. 101 des Strafgesetzes) zu behandeln, außer diesem Falle aber als Uebertretung mit Arrest bis zu drei Monaten, und bei wiederholter Verurtheilung mit eben so langem strengen Arreste zu bestrafen.

§. 7. Die wegen des Verdachtes der Flucht (gegenwärtige Strafprozeßordnung §. 175, §. 180, §. 452) verhängte Verwahrungs- oder Untersuchungshaft muß gegen Caution oder Bürgschaft für eine vom Gerichte mit Rücksicht auf die Folgen der strafbaren Handlung, die Verhältnisse der Person des Verhafteten und das Vermögen des Sicherheit Leistenden zu bestimmende Summe auf Verlangen unterbleiben oder aufgehoben werden. Jedoch hat der Beschuldigte mittelst Handgelöbnisses zu versprechen, daß er sich bis zur rechtskräftigen Entscheidung nicht entfernen noch verborgen halten, noch auch die Untersuchung zu vereiteln suchen werde.

Die Cautions- oder Bürgschaftssumme ist entweder im barem Gelde oder in auf den Ueberbringer lautenden österreichischen Staatsschuldverschreibungen, nach dem Börsencurse des Erlagstages berechnet, gerichtlich zu hinterlegen oder durch Pfandbestellung auf unbewegliche Güter oder durch taugliche Bürgen (§. 1374 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches), welche sich zugleich als Zahler verpflichten, sicherzustellen.

§. 8. Die Cautions- oder Bürgschaftssumme ist vom Gerichte für verfallen zu erklären, wenn sich der Beschuldigte ohne Erlaubniß von seinem Wohnorte entfernt oder über die an ihn ergangene Vorladung, welche im Falle seiner Nichtauffindung in seiner Wohnung anzuschlagen ist, binnen drei Tagen vor Gericht nicht erscheint.

Dieses Erkenntniß ist, sobald es rechtskräftig geworden, gleich jedem Civilurtheile executionsfähig. Die verfallenen Sicherheitsbeträge sind an die Staatscasse abzuführen; doch hat der durch die strafbare Handlung Beschädigte das Recht, zu verlangen, daß vor allem seine Entschädigungsansprüche daraus befriedigt werden.

§. 9. Wenn der Beschuldigte nach gestatteter Freilassung Anstalten zur Flucht trifft, oder wenn neue Umstände vorkommen, die seine Verhaftung erfordern, so hat ungeachtet der Sicherheitsleistung die Verhaftung desselben einzutreten; ist die Verhaftung in diesen Fällen erfolgt, so wird die Cautions- oder Bürgschaftssumme frei.

Dasselbe ist der Fall, sobald die Entscheidung rechtskräftig geworden ist.

§. 10. Unter Beobachtung der vorstehenden, die Cautions- oder Bürgschaftsleistung betreffenden Vorschriften kann die Belassung auf freiem Fuß oder die Versetzung auf denselben auch bei den dringenden Anzeigen eines Verbrechens, welches wenigstens mit fünfjähriger Kerkerstrafe bedroht ist, jedoch nur von dem höheren Gerichtshofe bewilligt werden.

[1]) Vergl. Geib. Geschichte des röm. Krim.-Proz., S. 117, 288, 561 u. ff. und L I, Dig. XLVIII. 3, und ult. D. de custodia reorum. „De custodia reorum Proconsul aestimare solet, utrum in carcerem recipienda sit persona, an militi tradenda, vel fideijussoribus comittenda, vel etiam sibi. Hac autem vel pro criminis quod objicitur qualitate, vel propter honorem, aut propter amplissimas facultates, vel pro innocentiae personae, vel pro dignitate ejus qui accusatur, facere solet“. L. 9. D. de interdict. L. I. D. ex quibus causis infam.

rungshaft. Mit der Erkenntniß jedoch, daß die Bestrafung der Verbrechen eine öffentliche Pflicht sei, tritt auch die von dem Richter über Antrag des Klägers zur Ausführung gebrachte Haft mehr hervor [1]). Doch betrachtete die Praxis die Verhaftung nur als ein bei dringendem Verdachte [2]) anzuwendendes Strafmittel, und machte davon keinen Gebrauch, wenn Caution gestellt oder Bürgschaft geleistet wurde [3]).

Mit der Verminderung der Achtung der bürgerlichen Freiheit der Einzelnen und der Ausdehnung des inquisitorischen Principes, welches naturgemäß jede Einschränkung der richterlichen Gewalt mehr und mehr einzuengen strebte, und die Freiheitsbeschränkung zugleich als ein Mittel der Wahrheitserforschung insbesondere zur Erzielung eines Geständnisses betrachtete [4]), wurde die Verhaftung des Beschuldigten während der Strafuntersuchung nahezu zur ausnahmslosen Regel.

In England ist in der Regel der Friedensrichter, wenn die Anschuldigung schriftlich vorliegt und eidlich erhärtet ist, zur Ausfertigung eines schriftlichen Haftbefehles berechtiget.

Bei Hochverrath und anderen Staatsverbrechen kann der Geheime Rath sowie ein Jeder der Staatssekretäre des Königreiches, sowie in Strafsachen, welche zur Zuständigkeit der Queen's Bench gehören, jeder Richter dieses Gerichtshofes die Verhaftung des Verdächtigen anordnen. Handelt es sich um eine Felony, so können die Sheriffs und Coroners innerhalb ihres Grafschaftsbezirkes den Verdächtigen ergreifen lassen.

Der Verhaftete ist sobald als möglich dem Friedensrichter vorzuführen, welcher den Fall zu untersuchen und zu entscheiden hat, ob der Verhaftete wieder zu entlassen oder dessen Stellung zur Hauptverhandlung durch Haft oder Bürgschaft [5]) zu sichern sei.

Die Verhandlung, bei welcher die Zeugen in Gegenwart des Angeklagten zu Protokoll vernommen werden und welchen der Angeklagte seinerseits Fragen vorlegen kann, kann auch auf kurze Zeit vertagt werden.

Nach Abhörung sämmtlicher Belastungszeugen wird der Beschuldigte mit seiner Verantwortung gehört, und selbe zu Protokoll genommen, vorgelesen und vom Richter unterzeichnet.

Benennt der Angeschuldigte Vertheidigungszeugen, so werden dieselben

---

[1]) Nach der P.-G.-O. (Art. 11, 12) hat der Richter über den Antrag des Anklägers, den Beschuldigten in Haft zu nehmen, zu entscheiden und die Verhaftung immer unter eigener Verantwortung zu vollziehen.

[2]) Die P.-G.-O. (Art. 6, 11. 218) erfordern zur Verhaftung „genugsamen Verdacht, redlichen Argwohn" oder, daß Wahrscheinlichkeit gegen den Verdächtigen spreche. Art. 28 gestattet daraufhin Untersuchung zur sogenannten Tortur.

[3]) Vergl. Dr. v. Würth. A. a. O. S. 282, namentlich die aus den deutschen Stadtrechten von Wiener-Neustadt, Wien, Hainburg, Brünn und München angeführten Bestimmungen.

[4]) Vergl. Nöllner „Ueber die Statthaftigkeit der gerichtlichen Verhaftung" Archiv des Krim.-Rechtes S. 460.

[5]) Die Bestimmungen über die Entlassung aus der Haft gegen Cautionsleistung werden bei den §§. 192—195, welche von der Sicherheitsleistung handeln, mitgetheilt werden.

gleichfalls in seiner Gegenwart vernommen und dem Kreuzverhör des Anklägers unterworfen.

Erscheint der gegen den Beschuldigten vorgebrachte Beweis nicht hinreichend, so wird der Verhaftete entlassen; ergiebt sich dagegen wieder ihn ein starker und glaubhafter Verdacht der Schuld, so hat ihn der Richter in Haft zu belassen und mittels eines schriftlichen Befehles dem Gefängnisse zu überantworten, um dort das Hauptverfahren abzuwarten.

Ist Sicherheitsleistung zulässig und kann dieselbe der Verhaftete leisten, so wird er gegen Sicherheitsleistung auf freien Fuß gesetzt.

Gegen die Verhaftung kann der Verhaftete die Rechtsmittel writ of habeas corpus und writ of certiori facias in Anwendung bringen [1]).

Für gewisse leichte Vergehen [2]) ist ein summarisches Verfahren vor einem oder mehreren Friedensrichtern und in London vor den Polizeigerich-

[1]) Die wichtigsten Bestimmungen über das Rechtsmittel writ of habeas corpus sind:

1. Das Rechtsmittel greift nicht Platz, wenn in dem Haftbefehl als Grund der Verhaftung treason, petit-treason oder felony bezeichnet ist. Auch ist es ausgeschlossen, wenn die Freiheitsentziehung Folge richterlichen Urtheils ist. Der Antrag wird abgelehnt, wenn der Verhaftete zwei terms hat vorübergehen lassen, ohne bei einem Gerichtshofe den Antrag auf Freilassung zu stellen.

2. Ein writ of habeas corpus wird nur zugelassen auf Grund einer Abschrift des Haftbefehls oder der eidlichen Versicherung, daß die Ertheilung der Abschrift verweigert ist.

3. Wird dem Gesuche stattgegeben, so muß der Verhaftete dem höheren Richter alsbald, und jedenfalls binnen 20 Tagen, vorgeführt werden.

4. Der Beamte, welcher dem Befehl des höheren Richters nicht gehörig nachkommt, nicht auf Verlangen des Verhafteten oder seines Bevollmächtigten binnen sechs Stunden Abschrift des Haftbefehls ertheilt, oder den Verhafteten ohne Grund aus einem Gefängniß in das andere schickt, verfällt das erste Mal in eine Strafe von 100 Pfund, das zweite Mal in eine Strafe von 200 Pfund, und wird unfähig, sein Amt fernerhin zu bekleiden. Die Geldbuße gebührt als Entschädigung der verletzten Partei.

5. Ist der Verhaftete in Folge eines writ of habeas corpus freigelassen, so darf man ihn, bei Vermeidung einer Geldstrafe von 500 Pfund, wegen derselben Beschuldigung nicht wiederum gefänglich einziehen. —

6. Der wegen treason oder felony Verhaftete ist, sofern er es in der ersten Woche des nächsten term (einer der vier regelmäßigen Sitzungsperioden) oder am ersten Tage der nächsten Sitzung der oyer and terminer beantragt, in diesem term beziehungsweise dieser Sitzung in Anklagestand zu versetzen (indicted) oder gegen Sicherheitsbestellung in Freiheit zu setzen, es sei denn, daß die Kronzeugen nicht zur Stelle geschafft werden können. Erfolgt in dem zweiten term oder der Sitzung Versetzung in Anklagestand und Verhandlung nicht, so ist der Verhaftete in Freiheit zu setzen. Nach Eröffnung der Assisen in einer Grafschaft darf der in dieser Verhaftete auf Grund eines habeas corpus vor dem Schlusse der Assisen nicht fortgeführt werden, vielmehr haben die Assisenrichter zu befinden.

7. Der Lord-Kanzler und die Richter der genannten Gerichtshöfe, welche auf vorschriftsmäßigen Antrag den Erlaß des writ of habeas corpus ablehnen, verwirken eine der beschädigten Partei zu zahlende Geldbuße von 500 Pfund. —

[2]) Diese Vergehen sind mit Geldbuße bedrohte Uebertretungen und andere mit Geldbuße und Gefängniß bis zu sechs Monaten und im Rückfalle bis zu zwölf Monaten bedrohte Straffälle, als: Diebstahl an zahmen Thieren, leichtere Fälle der Vermögensbeschädigung, Annahme gestohlener Sachen u. s. w. (Siehe Anlagen zu den Motiven der deutschen Strafprozeßordnung).

ten zulässig. In diesen Fällen erläßt der Richter auf Anrufen der Partei einen Erscheinungsbefehl und im Ungehorsamsfall sowie bei eidlicher Erhärtung der Anschuldigung einen Haftbefehl. Nach Umständen kann auch das Erscheinen der Zeugen mittelst eines Haftbefehles angeordnet werden. Muß die Verhandlung vertagt werden, so kann der Angeklagte in Gewahrsam gehalten werden.

In Schottland ist jeder magistrate zur Ausfertigung eines Haftbefehles befugt. In der Regel wird derselbe auf schriftlichen Antrag des Verletzten im Beistande des öffentlichen Anklägers oder des letzteren allein erlassen. Dieser Antrag soll nach Möglichkeit die näheren Umstände der strafbaren Handlung bezeichnen und muß darauf gerichtet sein, daß der Beschuldigte ergriffen und vor den Richter geführt werde.

Der auf Grund des vom magistrate ausgefertigten Haftbefehles Verhaftete ist sofort vor den magistrate zu führen.

Die Vernehmung desselben erfolgt gewöhnlich durch den öffentlichen Ankläger unter Aufsicht des magistrate. Die Aussagen des Angeschuldigten sind zu Protokoll zu nehmen und von dem Angeschuldigten sowie von dem magistrate zu unterschreiben. Der Aufnahme der Verhandlung müssen zwei Zeugen zugezogen werden.

Nach Abschluß der Vernehmung kann der Angeschuldigte behufs seiner ferneren Vernehmung gefänglich verwahrt werden. Während dieser Haft ist dem Beschuldigten jeder Verkehr untersagt. Grund und Zweck dieser Maßregel ist die Vermeidung von Collusionen bis zum Abschluß der Voruntersuchung. Die Dauer einer solchen Untersuchungshaft ist gesetzlich nicht beschränkt, doch nimmt man an, daß sie den Zeitraum von acht Tagen nicht übersteigen darf.

Ausnahmsweise kann noch eine dritte Vernehmung des Verhafteten stattfinden; eine öftere als dreimalige Vernehmung gilt als unzulässig.

Ist die Voruntersuchung beendet und liegen hinreichende Verdachtsgründe gegen den Verhafteten vor, so wird er entweder auf Grund ferneren Haftbefehles bis zur Hauptverhandlung verwahrt oder gegen Bürgschaft freigelassen.

Zum Schutze der persönlichen Freiheit dient das Gesetz von 1701, Cap. 6. „An Act for preventing wrongons Imprisonement and against undue Delay in Trials" dessen Bestand mit Gesetz vom 31. Juli 1868 neuerlich anerkannt wurde [1]).

---

[1]) Die wesentlichsten Bestimmungen dieses Gesetzes sind:

1. Der in Haft befindliche Angeschuldigte (in order to trial) hat das Recht, bei dem zur Entscheidung competenten Richter den Erlaß von letters of intimation an den Ankläger zu beantragen, in welchem dem letzteren aufgegeben wird, den Termin zur Hauptverhandlung (diet for the trial) innerhalb 60 Tagen zu bestimmen. Geschieht dieß nicht, so darf der Verhaftete seine sofortige Freilassung verlangen. Der Richter hat die letters of intimation binnen 24 Stunden zu erlassen.

Das Recht des Verhafteten, diesen Erlaß zu beantragen, beginnt mit dem

In Frankreich erläßt der Untersuchungsrichter, wenn der Angeschuldigte einen festen Wohnsitz hat und die ihm angeschuldigte That nur „korrektionell“ strafbar ist, einen Erscheinungsbefehl (mandat de comparation.)

Bleibt der Angeschuldigte ungehorsam aus oder wenn die ihm zur Last gelegte That eine peine afflictive au infamante nach sich zieht, muß ein Vorführungsbefehl (mandat d'amener) erlassen werden.

Nach dem Verhöre des Beschuldigten (der erschienene Angeschuldigte muß sofort, der vorgeführte binnen längstens 24 Stunden verhört werden) kann der Untersuchungsrichter nach Anhörung der Staatsanwaltschaft, einen

---

Augenblicke der Verhaftung auf Grund des Haftbefehles, im Falle des Hochverrathes jedoch erst nach 40 Tagen. —

2. Sind 60 Tage verstrichen, ohne daß dem Verhafteten die Anklageschrift zugestellt ist, so darf er sofortige Freilassung verlangen.

Die Kontroverse, ob binnen 60 Tagen nur die Anklageschrift zugestellt zu werden braucht oder der Verhandlungstermin anstehen muß, ist dahin entschieden, daß ersteres genügt.

3. Ist die Anklageschrift binnen 60 Tagen dem verhafteten Angeschuldigten zugestellt und der Verhandlungstermin anberaumt, so muß der Ankläger binnen der folgenden 40 Tage die Anklage zum Schluß bringen, widrigenfalls der Verhaftete die Freilassung zu fordern berechtigt ist.

4. Die Befristung, welche der verhaftete Angeschuldigte selbst verlangt, kommt bei Berechnung der vierzigtägigen Frist in Abzug.

5. Wird die Verhandlung in 40 Tagen nicht beendigt, so erfolgt die Freilassung des Verhafteten.

6. Beantragt der Verhaftete den Erlaß der letters of intimation nach Zustellung der Anklageschrift, so hat der Ankläger die Wahl, ob er auf Grund dieser Anklageschrift die Anklage binnen 40 Tagen von dem anberaumten Verhandlungstermin ab zu Ende führen, oder eine neue Anklageschrift binnen 60 Tagen dem Verhafteten behändigen lassen und in weiteren 40 Tagen die Verhandlung zum Schluß bringen will. —

7. Ist binnen 60 Tagen die Anklageschrift nicht zugestellt oder binnen der nächsten 40 Tage die Verhandlung nicht geschlossen, so kann sich der Verhaftete mit dem Antrage auf Erlaß des Freilassungsbefehls (letters of liberation) an den Court of Justiciary oder den competenten Richter wenden, welche die Freilassung innerhalb 24 Stunden bei Vermeidung der Strafe rechtswidriger Freiheitsberaubung anzuordnen haben.

8. Ist der Verhaftete in Freiheit gesetzt, weil ihm die Anklageschrift binnen 60 Tagen (nach Erlaß der letters of intimation) nicht behändigt oder die Hauptverhandlung demnächst innerhalb 40 Tagen nicht zum Schluß gediehen ist, so darf derselben strafbaren Handlung wegen auf Grund einer von dem Supreme Court erlassenen Anklage (criminal letters) seine Wiederverhaftung zwar erfolgen, die Verhandlung muß aber innerhalb 40 Tagen nach deren Zustellung zu Ende geführt sein, widrigenfalls er seine endgiltige Freisprechung verlangen kann.

9. Der Richter, welcher zur Aburtheilung competent ist, hat auch die Befugniß, die Freilassung zu verordnen, wenn auch der Haftbefehl von einem höheren Richter erlassen worden, vorausgesetzt, daß die letters of intimation von ihm ausgegangen sind.

10. Der magistrate, welcher den Erlaß der bei ihm beantragten Verordnung ablehnt oder ungehörig verzögert, sowie diejenigen Personen, welche der Verordnung Folge zu leisten unterlassen, sind wegen rechtswidriger Freiheitsberaubung strafbar.

11. Dergleichen Strafen verjähren in drei Jahren, im Falle der Anklage in einem Jahre Mangels Verfolgung. (Vergl. Anlagen zu den Motiven der deutschen Strafprozeßordnung.)

Haftbefehl (mandat d'arrêt) oder Verwahrungsbefehl (mandat de dépôt) erlassen. (Art. 91—94 des Code.) Der Haftbefehl muß den Gegenstand der Anschuldigung und das darauf anzuwendende Strafgesetz bezeichnen.

Fluchtgefahr, Collusionsgefahr, Verhütung, daß der Angeklagte fortfahre, Verbrechen zu begehen, erhebliche Anzeigen der Schuld (indices graves) sowie, daß mit der Untersuchung schon begonnen, und der erste Verdacht einigermaßen bestätiget wurde, sind die materiellen Erfordernisse eines mandat d'arrêt.

Als formelle Erfordernisse werden das Verhör des Angeschuldigten, Anhörung der Staatsanwaltschaft sowie Bezeichnung des Gegenstandes der Anschuldigung nach seiner gesetzlichen Qualification angenommen.

Der Verwahrungsbefehl, welcher nach dem Gesetze vom 4. April 1855 vom Untersuchungsrichter im Einverständnisse mit der Staatsanwaltschaft jederzeit wieder aufgehoben werden kann, hat dieselben Voraussetzungen wie der Haftbefehl; er unterscheidet sich von demselben nur dadurch, daß er ohne vorgängige Anhörung der Staatsanwaltschaft erlassen wird und weder den Gegenstand der Anschuldigung noch das darauf anzuwendende Strafgesetz zu bezeichnen braucht.

Dem Untersuchungsrichter steht auch das Recht zu, zum Zwecke der möglichst vollständigen Verhütung von Collusionen gegen den Verhafteten die mise au secret anzuordnen, das heißt dem Verhafteten den Verkehr mit der Außenwelt entweder gänzlich zu versagen oder nur beschränkt zu gestatten. Zur Beschränkung dieser äußerst harten Maßregel verordnet das Gesetz vom 14. Juli 1865 (La loi sur la mise en liberté provisoire): larsque le juge d'instruction croira devoire prescrire, á l'égard d'un inculpé, une interdiction de communiquer, il ne pourra le faire que par une ordonnance qui sera transcrite sur le registre de la prison. Cette interdiction ne pourra s'etendre au delà de dix jours; elle pourra toutefois être renouvelée. Il en sera rendu compte au procureur general.

Endlich ist nach französischem Rechte noch die eigentliche Kriminalhaft zulässig, welche dann stets und mit Nothwendigkeit eintritt, wenn ein Angeklagter zur Hauptverhandlung vor das Schwurgericht verwiesen wird. (Ordonnance de prise de corps.)

Zur Beschränkung der Untersuchungshaft hat endlich das bereits erwähnte Gesetz vom 14. Juli 1865 nachstehende wichtige Neuerungen eingeführt:

1. Der Untersuchungsrichter kann im Einverständniß mit der Staatsanwaltschaft nicht bloß ein mandat de dépôt, sondern auch ein mandat d'arrêt jederzeit wieder aufheben.

2. In korrektionellen Strafsachen tritt die Freilassung des Verhafteten, nachdem seit dem ersten Verhör fünf Tage verflossen sind, von Rechtswegen ein, wenn der Bezichtigte einen festen Wohnsitz hat, nicht schon früher mehr als einjähriges Gefängniß oder eine Strafe wegen Verbrechens erlitten hat, und die ihm zur Last gelegte That im höchsten Strafsatze mit geringerer als zweijähriger Gefängnißstrafe bedroht ist.

3. Die Untersuchungshaft ist niemals obligatorisch; nur eine Verweisung vor das Schwurgericht hat stets die Verhaftung des Angeklagten im Gefolge.

4. Die Freilassung gegen Sicherheit ist in allen Strafsachen unbeschränkt zulässig, und der Betrag der Sicherheitssumme gesetzlich weder durch einen Höchst- noch durch einen Mindestbetrag begrenzt.

5. Die Entscheidung über den Antrag auf Freilassung (über welchen sich der Beschuldigte und die Civilpartei schriftlich äußern können, während die Staatsanwaltschaft stets gehört werden muß) kann von der Staatsanwaltschaft, der Civilpartei und dem Beschuldigten binnen 24 Stunden durch Einspruch oder Appellation angegriffen werden.

6. Eine einmal geschehene Freilassung hindert den Untersuchungsrichter nicht, die Verhaftung von Neuem anzuordnen, wenn dies durch neue und erhebliche Umstände gerechtfertigt erscheint. Ist aber die Freilassung unter Aufhebung einer entgegenstehenden Verfügung des Untersuchungsrichters von der Anklagekammer bewilligt, so kann eine neue Verhaftung nur dann stattfinden, wenn der Appellhof die Wohlthat seiner früheren Entscheidung dem Beschuldigten auf den Antrag der Staatsanwaltschaft wieder entzieht.

Die neueren deutschen Gesetze werden vorzugsweise von dem Bestreben geleitet, sowohl das öffentliche Interesse der Sicherheit des Strafverfahrens als auch das Recht des Einzelnen auf Schutz der persönlichen Freiheit nach Möglichkeit zu berücksichtigen. Ueberall war man bemüht, die materiellen und formellen Erfordernisse der Haft genau zu fixiren, sowie die Bestimmungen der Entlassung gegen Sicherheitsleistung umständlich zu präcisiren.

Durchgängig tritt der Unterschied zwischen der vorläufigen Verwahrung und eigentlichen Untersuchungshaft hervor. Letztere ist durch die rechtliche Beschuldigung bedingt; erstere bezweckt nur die Gegenwart des Verdächtigen bis zu dem Zeitpunkte zu sichern, bis über die rechtliche Beschuldigung erkannt ist.

In der Regel muß diese Entscheidung nach der ersten Vernehmung des Beschuldigten durch den Untersuchungsrichter erfolgen und dadurch die Verwahrungshaft durch Uebergang in die Untersuchungshaft oder durch Versetzung des Beschuldigten auf freien Fuß beendet werden[1]).

Nach österreichischem Rechte hatte bereits die Strafprozeßordnung vom 17. Jänner 1850 im Wesentlichen dieselben Grundsätze der Bestimmungen über die Vorladung, Vorführung und Verhaftung des Angeschuldigten zu Grunde gelegt[2]). — Dieselbe ging im Gegensatze zu dem Strafgesetze von 1803 von dem Grundsatze aus, daß die Untersuchungshaft nicht als Regel, sondern nur als Ausnahme gelten soll und unterschied

---

[1]) Die einschlägigen Bestimmungen der deutschen Strafprozeßordnungen werden bei Besprechung der einzelnen Paragraphe des folgenden Hauptstückes angeführt werden.

[2]) Vergl. Dr. v. Würth. Die Strafprozeßordnung vom 17. Juni 1850, S. 277—306.

zwischen der Vorführung, der vorläufigen Verwahrung und der Untersuchungshaft.

Der in vorläufige Verwahrung genommene Angeschuldigte mußte binnen 48 Stunden an den Untersuchungsrichter abgeliefert und von diesem längstens binnen 3 Tagen vernommen werden.

Nach dieser Vernehmung muß der Untersuchungsrichter entweder die Freilassung verfügen oder die eigentliche Untersuchungshaft verhängen.

Bei schweren Verbrechen, Flucht und Collusionsgefahr war dieselbe obligatorisch. Um Willkühr auszuschließen unternahm das Gesetz eine Definition des Wortes „Angeschuldigter“ zu geben und verpflichtete den Untersuchungsrichter über jeden Beschluß auf Verhängung der Untersuchungshaft binnen 3 Tagen dem Bezirks-Collegialgerichte mündlichen Vortrag zu erstatten.

Auch hatte sich das Gesetz für die Aufnahme der Entlassung gegen Sicherheitsleistung entschieden.

Die derzeit in Kraft bestehende Strafprozeßordnung vom 29. Juli 1853 schließt sich im Allgemeinen den Bestimmungen des Strafprozesses vom Jahre 1850 an.

Durch Aufnahme der Bestimmung jedoch, daß der Untersuchungsrichter auch nach Vernehmung des Beschuldigten dessen Belassung in der Verwahrungshaft verfügen kann, daß der Zeitpunkt der Verfügung der Untersuchungshaft im Gesetze nicht näher bestimmt erscheint, und die Berichterstattung über jede Haftverhängung an den Gerichtshof hinwegfiel, wurden die kräftigsten Schutzwehren gegen ungebührliche Haftverlängerungen eingerissen [1]). — Die Aufnahme des obligatorischen Haftgrundes „der Verursachung großen öffentlichen Aergernisses“, sowie die Aufhebung des Rechtsinstitutes der Stellvertretung des Personalverhaftes durch Sicherstellung (Caution oder Bürgschaft) [2]) wurde bereits durch das Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 27. Oktober 1852, Nr. 87 R.-G.-Bl. (§§. 3, 7, 8, 9, 10) beseitiget.

Die gegenwärtige Strafprozeßordnung schränkt die Haft des Beschuldigten auf die kürzeste Dauer und die dringendsten Fälle ein.

Indem sie der Voruntersuchung Vorerhebungen vorangehen läßt, welche die Abkürzung der Haft und Untersuchung in außerordentlicher Weise begünstigen, die vorläufige Verwahrung auf 48 Stunden einschränkt und den Untersuchungsrichter verpflichtet, den Beschuldigten längstens binnen 3 Tagen einzuvernehmen und sohin sofort zu beschließen, ob gegen den Beschuldigten die ordentliche Untersuchungshaft verhängt oder selber der Haft entlassen werden soll, hat sie der vorläufigen Verwahrung die möglichst

---

[1]) Die Folge dieser Bestimmung ist bekanntlich die, daß in der Praxis in der Regel die Verhängung der Untersuchungshaft an das Ende der Untersuchung verlegt wird, weßhalb von dem gegen dieselbe zulässigen Rechtsmittel der Berufung an die zweite Instanz nur in seltenen Fällen Gebrauch gemacht wird, um nicht die ohnehin schon oft Monate lang währende Haft noch zu verlängern.

[2]) Vergl. die leitenden Grundsätze der österreichischen Strafprozeßordnung vom 29. Juni 1853, von Dr. Hye, S. 209.

engsten Gränzen gezogen und durch Aufnahme der Bestimmung, daß die Untersuchungshaft nur gegen einen Beschuldigten, d. h. gegen welchen der Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung wegen einer bestimmten strafbaren Handlung eingebracht und seitens des Untersuchungsrichters, nach Prüfung der Grundhältigkeit desselben, genehmiget wurde, die ausreichendsten Garantieen gegeben, daß die Verhaftung nicht dazu mißbraucht werde, um dieselbe als Mittel zur Herbeischaffung von Verdachtsgründen zu benützen, sondern nur gegen solche Personen verhängt werde, gegen welche die der Verhaftung vorangegangen Erhebungen es wahrscheinlich gemacht haben, daß sie die angeschuldete That verübt oder daran Theil genommen haben.

Außerdem hat das Gesetz möglichen Mißbräuchen, zu welchen die Haftverfügung aus dem Titel der Collusionsgefahr erfahrungsmäßig zu verleiten pflegt, dadurch vorgebeugt, daß sie die Verhängung der Haft wegen Collusionsgefahr einerseits von dem Nachweise des wirklichen Bestandes dieser Gefahr abhängig macht und die Zeitdauer derselben andererseits auf ein bestimmtes Maximum einschränkt.

Dem Institute der Cautionsbestellung hat das Gesetz einerseits durch Anerkennung des Rechtes des Beschuldigten auf Freilassung gegen Caution und andererseits durch Zulassung derselben auf alle Fälle, mit Ausnahme der mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen, eine so weite Ausdehnung gegeben, daß Oesterreichs Staatsbürger in Bezug auf den Schutz der persönlichen Freiheit keine Ursache mehr haben, mit Neid an den civis Romanus zur Zeit der Republik zu denken oder sehnsuchtsvoll nach den Bürgern des freien Englands hinüberzuschauen.

In der That, das Gesetz bezeichnet auch in diesem Abschnitte im Vergleiche zu den Strafprozeßordnungen von 1850 und 1853 einen ganz entschiedenen Fortschritt „und wird auch von den neuesten legislativen Arbeiten Deutschlands in ihrer Fürsorge für den Beschuldigten nicht überholt, ja kaum erreicht [1]“.

I. Vorladung.

§. 173.

Der Beschuldigte wird, wo das Gesetz nichts Anderes vorschreibt, zuerst nur zur Vernehmung vorgeladen.

Diese Vorladung geschieht durch Zustellung einer von dem Untersuchungsrichter unterzeichneten, an den Vorzuladenden gerichteten schriftlichen und verschlossenen Ladung. Diese muß den Namen des Gerichtes und des Vorgeladenen, die allgemeine Bezeichnung des Gegenstandes der Untersuchung, den Ort, den Tag und die Stunde des Erscheinens und den Beisatz enthalten, daß der Vorgeladene als Beschuldigter vernommen werden solle und im Falle seines Ausbleibens persönlich werde vor Gericht geführt werden.

---

[1]) Vergl. über die Untersuchungshaft nach den neuen Strafprozeßordnungen die Abhandlungen von Dr. Zucker, Dr. v. Waser und Dr. Krall in der Allg. österr. Gerichtszeitung Nr. 50, 52, 56, 57, 60, 61, 71, 98, 102, 103 von 1872.

Das Gesetz stellt als Regel auf, daß der Beschuldigte (worunter Jeder zu verstehen ist, der im Laufe des Vorverfahrens als verdächtig einzuvernehmen ist) zur Vernehmung vorzuladen sei.

Die Ladung muß schriftlich und verschlossen sein und insbesondere die allgemeine Bezeichnung des Gegenstandes der Untersuchung und den Beisatz enthalten, daß der Vorgeladene als Beschuldigter vernommen werden soll und im Falle seines Ausbleibens persönlich werde vor Gericht geführt werden.

Das Gesetz trägt mit diesen Bestimmungen ebenso der Humanität wie der Stellung des Beschuldigten als Prozeßpartei volle Rechnung und unterscheidet sich dadurch auf das Vortheilhafteste von dem bislang in Oesterreich geltenden Rechte, indem §. 180 der Strafprozeßordnung von 1850 die Bezeichnung des Vorgeladenen als Beschuldigten nicht vorschrieb und §. 148 des dermalen zu Recht bestehenden Prozeßes weder dieses noch die Bezeichnung des Gegenstandes der Untersuchung erfordert.

Das Gesetz geht mit der ausnahmslosen Forderung, in der Vorladung den Gegenstand der Untersuchung zu bezeichnen, weiter, wie die Mehrzahl der neueren deutschen Gesetze, indem dieselben, wie z. B. die revidirte Strafprozeßordnung für Sachsen (Art. 137, Abs. 4) gestatten, daß diese Angabe dann unterlassen werden kann, wenn sie im Interesse der Untersuchung bedenklich erscheint.

II. Vorführung, vorläufige Verwahrung und ordentliche Untersuchungshaft.

§. 174.

Erscheint der Vorgeladene nicht, ohne eine hinreichende Entschuldigungsursache angezeigt zu haben, so ist ein schriftlicher Vorführungsbefehl gegen ihn auszufertigen.

§. 175.

Der Untersuchungsrichter kann auch ohne vorgängige Vorladung die Vorführung und vorläufige Verwahrung des eines Verbrechens oder Vergehens Verdächtigen anordnen:

1. Wenn er auf frischer That betreten oder unmittelbar nach der That als des Verbrechens oder Vergehens verdächtig durch amtliche Nacheile oder öffentlichen Nachruf bezeichnet oder mit Waffen oder mit anderen Gegenständen, die von dem Verbrechen oder Vergehen herrühren oder sonst auf seine Theilnahme an demselben hinweisen, betreten wird.

2. Wenn er Anstalten zur Flucht gemacht hat oder wenn er wegen der Größe der ihm muthmaßlich bevorstehenden Strafe, wegen seines herumziehenden Lebenswandels, oder als in der Gegend unbekannt als ausweis- oder heimatlos, oder aus anderen triftigen Gründen der Flucht verdächtig ist.

3. Wenn er auf eine die Ermittlung der Wahrheit hindernde Art auf Zeugen, Sachverständige oder Mitbeschuldigte einzuwirken oder sonst durch Vernichtung der Spuren des Verbrechens oder Vergehens die Untersuchung zu erschweren gesucht hat, oder wenn gegründete Besorgniß vorhanden ist, daß dieß geschehen könne.

4. Wenn besondere Umstände die Befürchtung rechtfertigen, daß der Beschuldigte die vollendete That wiederholen oder eine versuchte oder angedrohte That ausführen werde.

Wenn es sich aber um ein Verbrechen handelt, bei welchem nach dem Gesetze auf die Todesstrafe oder auf mindestens zehnjährige Kerkerstrafe zu erkennen ist, hat der Untersuchungsrichter gegen den eines solchen Verbrechens Verdächtigen sogleich einen Haftbefehl zu erlassen.

Hat der Vorgeladene der Ladung keine Folge geleistet und sein Ausbleiben entweder gar nicht oder nicht grundhältig gerechtfertigt, so ist dessen Vorführung zu veranlassen.

Diese sowie die vorläufige Verwahrung des eines Verbrechens oder Vergehens Verdächtigen kann auch dann angeordnet werden, wenn die im §. 175 1—5 angeführten besonderen Gründe eintreten und muß immer dann Platz greifen, wenn es sich um Verbrechen handelt, bei welchem nach dem Gesetze auf die Todesstrafe oder auf mindestens zehnjährige Kerkerstrafe zu erkennen ist.

Allgemeine Voraussetzung der Vorführung und Verhaftung ist somit, daß Jemand eines Vergehens oder Verbrechens verdächtig ist, was selbstverständlich soviel sagen will, daß sowohl das Vorhandensein eines Verbrechens oder Vergehens hinreichend wahrscheinlich ist, als auch ein gegründeter Verdacht der Thäterschaft oder Mitschuld vorliegen müsse.

Das Gesetz hat jedoch vermieden gleich der Strafprozeßordnung von 1850 [1]) eine allgemeine Verfügung, unter welchen Umständen Jemand als verdächtig anzusehen ist, aufzustellen, sondern die Beurtheilung dieses Umstandes mit Recht von Fall zu Fall der freien Beweiswürdigung des Richters anheimgestellt.

Die besonderen Gründe [2]), welche die Maßregel der Verhaftung rechtfertigen, sind: Ergreifung auf frischer That, Fluchtverdacht, Besorgniß vor Collusionen und die Wahrscheinlichkeit, daß der Beschuldigte die vollendete That wiederholen oder eine versuchte oder angedrohte That ausführen werde.

1. Fluchtverdacht ist nach dem Gesetze nicht nur dann als vorhanden anzunehmen, wenn der Beschuldigte Anstalten zur Flucht gemacht hat, son-

---

[1]) Der betreffende Paragraph (182) der Strafprozeßordnung von 1850 lautete: „Als Angeschuldigter darf nur derjenige angesehen werden, gegen welchen Verdachtsgründe vorliegen, die zwischen demselben und einem bestimmten Verbrechen oder Vergehen einen solchen Zusammenhang wahrnehmen lassen, daß nach unparteiischer Ueberlegung daraus wahrscheinlich wird, er habe dieses Verbrechen oder Vergehen verübt oder daran Theil genommen.“

[2]) Einige Gesetzgebungen, wie z. B. die französische und die braunschweigische, unterlassen es, die Gründe der Verhaftung anzugeben. Es ist dieses jedoch eine Lücke, welche die Versuchung nahe legt, bei der Prüfung des Anlasses zur Verhaftung willkürlichen Eingebungen zu folgen und in der Rechtsübung, namentlich in Frankreich, thatsächlich zu Mißgriffen Veranlassung gegeben hat. Helie, traité de l'instr. crim. Vol. V. pag. 747. Die Praxis suchte diesem Uebelstande damit abzuhelfen, daß sie sich auf die Annahme der bereits erwähnten Erfordernisse zur Verhängung der Haft geeiniget hat.

dern auch ohne Weiteres als gerechtfertiget anzusehen, wenn er einen herumziehenden Lebenswandel führt, in der Gegend unbekannt, ausweis- oder heimatlos ist, oder eine schwere Strafe zu erwarten hat [1]). —

2. Das Gesetz hat zwar die Besorgniß vor Collusionen gleichfalls als Haftgrund aufgenommen, aber im Gegensatze zu den analogen Bestimmungen der Strafprozeßordnung von 1850 (§. 186 c, 191 b) und namentlich §. 151 c) der Strafprozeßordnung von 1853, welche schon die Möglichkeit einer Verabredung als zureichenden Haftgrund ansehen, durch die Worte „zu erschweren gesucht hat" und „gegründete Besorgniß" vorhanden ist, klar und deutlich ausgesprochen, daß zur Verhängung der Haft aus dem Titel der Collusion das Vorhandensein einer solchen Gefahr in concreto nachgewiesen sein müsse [2]). — Ueberdieß hat das Gesetz im

---

[1]) Sämmtliche Gesetzgebungen sehen Fluchtverdacht als hinreichend an. Bremen, Sachsen, Oldenburg, Baden sowie der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung stimmen auch darin mit dem Gesetze überein, daß sie in denselben Fällen, welche §. 175, Abs. 2 beispielsweise anführt, den Verdacht der Flucht von vornherein als erwiesen annehmen.

[2]) Zachariä (Handbuch des deutschen Strafprozesses Theil II, §. 92), bekämpft die Zulässigkeit der Collusionshaft vom accusatorischen Principe aus, „da es allem wirklichem Prozeßrecht widerspricht, den Gegner wegen des möglichen Mißbrauches seiner Freiheits- oder Vertheidigungsrechte wehrlos zu machen, oder ihn bei völlig freier Bewegung der anderen Seite gefangen zu halten und des zu einer wirksamen Vertheidigung unentbehrlichen Verkehrs mit der Außenwelt zu berauben."

Gleichwohl ist in den meisten Gesetzgebungen Vermeidung von Collusionen als Haftgrund dann aufgenommen: „wenn zu besorgen ist, daß der Verdächtige durch Vernichtung der Spuren der That, durch Verabredungen mit Mitschuldigen oder Zeugen, oder in anderer Art seine Ueberführung zu vereiteln suchen werde."

Oldenburg (Art. 71) beschränkt die Fälle der Collusion auf: Vernichtung der Thatspuren und Verabredung der Mitschuldigen. Andere Arten der Collusion, namentlich die Verabredung mit Zeugen, berechtigen nur zum Erlaß eines Vorführungsbefehles.

Der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung verfügt im §. 98, „wenn Grund zur Annahme vorliegt, daß der Beschuldigte durch Vernichtung oder Verdunklung der Spuren der That oder durch Verabredung mit Zeugen oder Mitschuldigen die Untersuchung erschweren werde."

Die Motive (S. 81) rechtfertigen diesen Haftgrund nachstehend:

Man meint, es verstoße gegen die Gleichberechtigung zwischen dem Angeklagten und dem Ankläger, wenn der Erstere auf irgend eine Weise daran gehindert werde, für seine Vertheidigung Sorge zu tragen. Es kann indeß nur das als richtig zugegeben werden, daß die unbestimmte Vermuthung, ein Beschuldigter könne seine Freiheit zur Erschwerung der Untersuchung mißbrauchen, zur Verhaftung nicht ausreicht. Liegt dagegen, wie der vorstehende Paragraph voraussetzt, nach den besonderen Umständen des gegebenen Falles Grund zu der Annahme vor, daß der Beschuldigte durch Vernichtung der Spuren der That oder durch Verabredungen mit Zeugen, Sachverständigen oder Mitbeschuldigten die Untersuchung erschweren werde oder liegt bereits dießfalls ein Versuch des Beschuldigten vor, so würde es einen Widerspruch mit den Fundamentalsätzen, auf denen das Strafrecht beruht, enthalten, wollte man auch in einem solchen Falle es für unzuläßig erachten, daß der Richter den Beschuldigten in Haft nehme. Das Recht des Letzteren, sich zu vertheidigen, kann nicht dahin verstanden werden, daß der Schuldige einen Anspruch darauf habe, sich der Bestrafung entziehen und deßhalb ungehindert auf die Ver-

§. 190 die Dauer der Collusionshaft taxativ festgesetzt und somit möglichen Mißbräuchen Schranken zu ziehen versucht [1]).

3. Die dem gemeinen Rechte entnommene Bestimmung, die Verhaftung auch dann eintreten zu lassen, wenn besondere Umstände die Befürchtung rechtfertigen, daß der Beschuldigte die That widerholen werde, ist ein novum, welches weder in der Strafprozeßordnung von 1850 noch in jener von 1853 Aufnahme gefunden hat. —

Wenn auch nicht bestritten werden kann, daß dieselbe mehr polizeilicher Natur sei und „eine Strafprozeßordnung nicht die Aufgabe hat, Vorbeugungsmaßregeln polizeilicher Natur zu treffen" so spricht für die Adoptirung dieses Haftgrundes die praktische Erwägung, daß es eine unnütze Erschwerung sein würde, wenn in diesen Fällen der in gerichtlicher Untersuchung Begriffene nicht bei dem Gerichte, sondern bei der Polizeibehörde in Verwahrung genommen werden sollte [2]).

---

eitelung des Zweckes der Untersuchung hinwirken zu dürfen. Die Anerkennung eines derartigen Rechtes des Beschuldigten würde ein Negiren des Rechtes des Staates, den Schuldigen zu strafen, enthalten, da jedes dieser Rechte das andere ausschließt. Hiegegen kann auch nicht geltend gemacht werden, daß der Beschuldigte vielleicht schuldlos sein kann; denn diese Möglichkeit, welche der Richter bei seinen Entscheidungen über die Haft auf das Sorgfältigste zu erwägen hat, würde, wenn auf sie allein das entscheidende Gewicht zu legen wäre, selbst die Verhaftung wegen Fluchtverdachtes ausschließen müssen.

Vergl. Nöllner. Archiv des Krim.-Rechtes 1839, S. 458, f. 524, f. 1840, S. 269 ff. — Mittermaier. Archiv des Krim.-Rechtes 1849, S. 335. — Köstlin. Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens, S. 90. — Dr. Würth. A. a. O. S. 292. — Brauer. Gerichtssaal 1849, Bd. II, S. 339.

[1]) Professor Wahlberg (Kritik des Entwurfes einer deutschen Strafprozeßordnung, S. 55) plaidirt für Anerkennung der Schadloshaltung des Freigesprochenen für eine erlittene Collusionshaft, indem hiedurch alle anderen Auskunftsmittel entbehrlich würden, und macht hiefür geltend: „In diesen Fällen der Präsumtion der prozessualischen Schuld des Gefangenen bedeutet die Untersuchungshaft die Aufopferung des Rechtsgutes der persönlichen Freiheit des Einzelnen zu Gunsten der Gesammtheit. Dieses Opfer muß einen Preis haben, so gut wie jede Enteignung eine Entschädigung."

[2]) Vergl. Motive zur sächsischen Strafprozeßordnung, S. 219.

Die Haft als Präventivmaßregel zur Verhütung fernerer Verbrechen seitens des Verdächtigen kommt vor in den Gesetzen von:

Hamburg §. 54, (wenn mit hinreichender Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, daß der Verdächtige das Vergehen fortsetzen werde.)

Lübeck §§. 30, 27, (wenn besondere aktenkundig zu machende Umstände die Befürchtung rechtfertigen, daß der Verdächtige seine Freiheit zur Verübung neuer Verbrechen mißbrauchen oder das noch nicht vollendete Verbrechen ausführen werde.)

Sachsen Art. 151 (wie Lübeck.)

Dagegen ist sie den Gesetzgebungen von Oldenburg, Bremen, Thüringen, Hessen, Baden, Württemberg gänzlich unbekannt und hat auch in dem Entwurfe einer deutschen Strafprozeßordnung keine Aufnahme gefunden.

Zachariä (A. a. O. S. 136, Note 1) sagt: „Gar nicht in das Gebiet des Strafprozesses gehört an sich der Fall, wo die Freiheitsbeschränkung stattfindet, um eine Person an der drohenden Begehung, Fortsetzung oder Wiederholung eines Verbrechens zu hindern, insofern es sich eben nicht um rechtliche Strafe, sondern um polizeiliche Sicherung handelt."

Vergl. Dr. v. Waser „Zum Entwurfe einer Srafprozeßordnung", Allg. österr. Gerichtszeitung 1872, Nr. 56, 57 und Dr. Zucker „Die Untersuchungshaft vom

4. Die Verhaftung des Beschuldigten muß eintreten, wenn es sich um ein Verbrechen handelt, bei welchem nach dem Gesetze auf die Todesstrafe oder auf mindestens zehnjährige Kerkerstrafe zu erkennen ist.

Die Regierungsvorlage hatte im Einklange mit dem §. 191 der Strafprozeßordnung von 1850 und §. 156 der Strafprozeßordnung von 1853 beantragt, die obligatorische Haft auf alle Verbrechen auszudehnen, die wenigstens mit fünfjähriger Kerkerstrafe bedroht werden, welcher Ansicht auch das Herrenhaus beitrat.

Das Abgeordnetenhaus beharrte jedoch bei der im Gesetze aufgenommenen Einschränkung der obligatorischen Haft auf diejenigen Verbrechen, welche mit einer mehr als zehnjährigen Kerkerstrafe bedroht sind. Bei der Berathung machte der Berichterstatter Dr. Weeber hiefür geltend: „Der Ausschuß hat großes Gewicht darauf gelegt, daß das h. Haus seinem früheren Beschluße treu bleibe; denn was die Größe der Strafe anbelangt, so ist bereits im §. 175, Abs. 2 die Größe der Strafe als einer jener Gründe angeführt, welche als Verdachtsgrund der Flucht gelten, und der Untersuchungsrichter ist daher immer, wo ein Fluchtverdacht wegen größerer Strafe eintritt, in der Lage, die Verhaftung eintreten zu lassen. Allein die Bestimmung soweit auszudehnen, daß der Untersuchungsrichter gezwungen wäre, schon bei der mit fünf- bis zehnjährigen Kerker bedrohten Verbrechen die Verhaftung selbst dann eintreten zu lassen, wenn die Verdachtsgründe noch nicht hinreichend erörtert worden sind, wenn erst die Vernehmung des Angeschuldigten und die Erhebung über die von ihm namhaft zu machenden Entlastungsgründe die Angelegenheit zu klären im Stande sind, schien dem Ausschuße eine zu große Strenge und er beharrt auf seinem Antrage um so mehr, als zu besorgen stünde, daß diese Haft in sehr vielen Fällen Unschuldige treffen könnte, da sich aus der ersten Vernehmung nicht absehen läßt, ob der Vernommene schuldig ist oder nicht".

5. Kein Mitglied des Reichsrathes oder der Landtage darf während der Dauer der Session wegen einer strafbaren Handlung — den Fall der Ergreifung auf frischer That ausgenommen — ohne Zustimmung des Hauses verhaftet oder gerichtlich verfolgt werden. Selbst in dem Falle der Ergreifung auf frischer That hat das Gericht dem Präsidenten des Hauses sogleich die geschehene Verhaftung bekannt zu geben. Wenn es das Haus verlangt, muß der Verhaft aufgehoben oder die Verfolgung für die ganze Sitzungsperiode aufgeschoben werden. Dasselbe Recht hat das Haus in Betreff einer Verhaftung oder Untersuchung, welche über ein Mitglied desselben außerhalb der Sitzungsperiode verhängt worden ist.

Dasselbe gilt auch von den Mitgliedern der Delegationen des Reichsrathes. (Gesetz vom 21. Dezember 1867, Nr. 141 R.-G.-Bl. §. 16, vom 21. Dezember 1867, Nr. 146 R.-G.-Bl. §. 23 und vom 3. Oktober 1861, Nr. 98 R.-G.-Bl. §. 2.)

Standpunkte der neuen Strafprozeßordnung", Allg. österr. Gerichtszeitung, Nr. 50, 52, welche Beide diesen Haftgrund, „wodurch die Justiz verhalten wird, Dienste der Präventivpolizei zu verrichten", auf das Entschiedenste bekämpfen.

§. 176.

Der Untersuchungsrichter hat in diesen Fällen (§. 175) einen mit Gründen versehenen schriftlichen Verhaftsbefehl zu erlassen, welcher dem Beschuldigten sogleich bei seiner Verhaftung oder doch innerhalb der nächsten vierundzwanzig Stunden zuzustellen ist.

Wird eine der im §. 158 erwähnten Personen in Haft genommen, so ist deren unmittelbarer Vorgesetzter hievon unverzüglich und, soferne keine besonderen Bedenken entgegenstehen, noch vor dem Vollzuge des Verhaftsbefehles in Kenntniß zu setzen. Wird die Haft wieder aufgehoben, so ist auch dieß sofort mitzutheilen.

Die vorläufige Verwahrung kann verfügt werden:

a) Durch zur Untersuchung nicht zuständige Richter und durch Organe der Sicherheitsbehörden (§. 177);

b) durch die für die Vorerhebungen zuständigen Bezirksrichter (§. 178, 89);

c) durch den Untersuchungsrichter.

ad a) Die daselbst bezeichneten Amtsorgane sind in den Fällen des délit flagrant unbedingt, in den Fällen des §. 175, 2, 3, 4, dann zur Verhängung der vorläufigen Verwahrung berechtiget, insoferne wegen Gefahr am Verzuge die vorläufige Einholung des richterlichen Befehles nicht thunlich ist.

Dieselben sind nicht verpflichtet bezüglich der Verwahrung einen Befehl zu erlassen, müssen jedoch den Verhafteten unversäumt vernehmen und denselben entweder frei lassen oder binnen 48 Stunden an den Untersuchungsrichter abliefern.

ad b) Der für die Vorerhebungen zuständige Bezirksrichter kann den Beschuldigten in Verwahrung nehmen, wenn einer der im §. 175 erwähnten Fälle vorhanden ist.

Der hierüber zu fassende Beschluß ist dem Beschuldigten sammt Gründen mündlich zu eröffnen und diese Mittheilung im Protokolle ersichtlich zu machen.

Die Akten sind binnen 8 Tagen an den Staatsanwalt einzusenden, welcher längstens binnen drei Tagen nach deren Einlangen den Verhafteten außer Verfolgung zu setzen oder seine Anträge bezüglich der Person und des Verfahrens bei dem Untersuchungsrichter anzubringen hat. (§. 89.)

Fühlt sich der Verhaftete beschwert, so kann er gegen die Haft entweder bei der Rathskammer Beschwerde einlegen und deren Entscheidung hierüber verlangen (§. 113) oder die Ueberstellung an den Untersuchungsrichter begehren.

Im letzteren Falle muß er längstens binnen 48 Stunden an den Untersuchungsrichter abgeliefert werden. (§. 178, alinea 2.)

ad c) Wird die vorläufige Verwahrung von dem Untersuchungsrichter verhängt, so heißt sie Verwahrungshaft[1]).

[1]) Dr. v. Waser (Oest. Gerichtsztg. 1872, Nr. 76, S. 222) bezeichnet die Ermächtigung des Untersuchungsrichters auch ohne vorgängige Vorladung des Be-

Dieselbe hat immer einen vom Untersuchungsrichter ausgefertigten mit Gründen versehenen schriftlichen Verhaftsbefehl zur nothwendigen Voraussetzung, welcher den Beschuldigten sogleich oder doch innerhalb der nächsten 24 Stunden zuzustellen ist. (§. 276.)

Die Regierungsmotive machen hiefür (Seite 34) Nachstehendes geltend:

---

schuldigten dessen Verhaftung zu verfügen, als einen Fehler des Gesetzes, der dahin führen muß, daß der an das inquisitorische Verfahren gewohnte Untersuchungsrichter von dieser Gestattung more solito häufig Gebrauch machen und den darin liegenden Zwang als ein willkommenes Inquisitionsmittel benützen würde, wobei ihm die im §. 175, Z. 3, ganz ungehörig als objective Erfordernisse der Verwahrungshaft angeführten Umstände für alle Fälle als ausreichende Rechtfertigungsgründe zu statten kämen. Das Gesetz liefert jedoch zu diesen Befürchtungen ganz gewiß keinen Anhaltspunkt. Vor Allem muß bemerkt werden, daß ein Haftbefehl nur gegen den eines Verbrechens oder Vergehens Verdächtigen ausgefertiget werden darf. Zur Beurtheilung dieses Umstandes ist aber das Vorhandensein eines Anschuldigungsmateriales conditio sine qua non. Es ist somit schon die Prämisse, daß der Untersuchungsrichter so zu sagen auf gut Glück hin, ohne alles Anschuldigungsmateriale einen Verhaftbefehl erlassen könne, falsch, und zum mindesten im Gesetze nicht begründet. Ebenso ist der Hinweis auf den Haftgrund wegen Collusionsgefahr nicht zutreffend, weil nach dem Gesetze der Nachweis erforderlich ist, daß die Vereitlung oder Erschwerung der Untersuchung versucht worden sei oder hiefür eine gegründete Besorgniß vorliege.

Endlich muß dem Rechte des Untersuchungsrichters dessen Pflicht entgegengehalten werden, jeden Eingelieferten binnen 24 Stunden oder längstens 3 Tagen einzuvernehmen und nach der Vernehmung **sofort** zu beschließen, ob der Beschuldigte wieder auf freien Fuß gestellt oder wider ihn die ordentliche Untersuchungshaft verhängt werden solle. — Schon mit Bedachtnahme auf diese Verpflichtung wird der Untersuchungsrichter in seinem eigenen Interesse von der ihm nach §. 176 eingeräumten Berechtigung mit Vorsicht Gebrauch machen, um sich nicht der Gefahr auszusetzen, dasjenige was er selb stverfügt hat, nach wenigen Tagen selbst wieder als unbegründet und haltlos aufheben zu müssen

Auch der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung gestattet, daß der Erlaß des Haftbefehles dem Verhöre des zu Verhaftenden vorausgehe. Treffend bemerken hiezu die Motive (S. 84): Der Unterschied, welcher zwischen den Gesetzen, die den Richter zunächst auf einen Vorführungsbefehl beschränken und erst nach Anhörung des Beschuldigten einen Haftbefehl zulassen, und dem Entwurfe besteht, ist indeß von mehr scheinbarer als wirklicher Bedeutung. Zunächst erkennen auch die ersteren in der Mehrzahl ausdrücklich an, daß der Erlaß eines Haftbefehles ohne vorherige Anhörung des Beschuldigten zuläßig ist, wenn derselbe sich auf die Flucht begeben hat. Sodann aber stellt sich auch der Vorführungsbefehl, welcher nach jenen Gesetzgebungen in allen wichtigeren Straffällen zur Anwendung kommt, als eine Freiheitsentziehung dar, welche sich nur dem Namen nach von einer Verhaftung unterscheidet, in der Wirklichkeit aber ihr gleich ist. Das Wesentliche, worauf es allein hierbei ankommt, ist, daß der Vollstreckung des Vorführungs- oder Haftbefehls in kürzester Frist ein richterliches Verhör folge, nur mit dem thatsächlich nicht in Betracht kommenden Unterschiede, daß dieses Verhör im Fall eines Vorführungsbefehles den Zweck hat, dem Richter die Prüfung zu ermöglichen, ob nunmehr der Vorführungsbefehl in einen Haftbefehl umzuwandeln sei, dagegen im Fall eines bereits erlassenen Haftbefehles dem Verhafteten die Möglichkeit gewähren soll, sich dergestalt zu rechtfertigen, daß die sofortige Wiederaufhebung des Haftbefehles erfolgen kann. In beiden Fllen läuft das Verfahren auf dasselbe hinaus und zeigt sachlich keinen Unterschied; der Bestimmung des Entwurfs ist nur deshalb der Vor-

„Die Unterscheidung zwischen Untersuchungshaft und vorläufiger Verwahrung wird im Gesetze zwar beibehalten, allein in dem Sinne festgestellt, daß die vom Untersuchungsrichter verhängte Haft und nur diese Haft genannt wird. Die Festnehmung des Angeschuldigten durch die Organe der gerichtlichen Polizei oder durch vom Untersuchungsrichter verschiedene richterliche Beamte begründet nur vorläufige Verwahrung und muß binnen achtundvierzig Stunden mit der Vorführung vor den Untersuchungsrichter enden, welcher entweder die Untersuchungshaft verhängt oder die Entlassung verfügt. (§§. 177 u. 179.) Eine Verlängerung dieser Frist kann nur mit Zustimmung des Beschuldigten, im Falle die Vorerhebungen vom Bezirksgerichte getroffen werden, eintreten. (§. 178.) Somit führt nur die Haft im Gefängnisse des Untersuchungsgerichtes immer den Namen Untersuchungshaft. Nach althergebrachter Anschauung des Volkes knüpft sich nun aber in der That ein wesentlicher Unterschied daran, ob die Haft auf Befehl und im Gefängnisse des Strafgerichtes auferlegt werde, oder ob eine andere Behörde den Beschuldigten bis zur Entscheidung des Strafrichters festhält. Der vom Untersuchungsrichter ausgehende Befehl heißt allein Verhaftsbefehl; mit dem Augenblicke, wo er vollstreckt wird, beginnt die Untersuchungshaft. Allein wenn er ohne vorausgegangene Vernehmung des Beschuldigten erlassen wurde, muß binnen vierundzwanzig Stunden (beziehungsweise drei Tagen) nach der Verhaftung die Vernehmung und sofort nach derselben die Entscheidung darüber stattfinden, ob der Verhaftsbefehl wieder aufgehoben oder der Beschuldigte in Untersuchungshaft behalten werden solle.“ (§§. 175—180.)

Gegen die Verhängung oder Aufhebung der Haft steht das Recht der Beschwerde an die Rathskammer und gegen Entscheidungen derselben dem Beschuldigten, dem Privatankläger und Staasanwalte das Beschwerderecht an den Gerichtshof zweiter Instanz offen. (§§. 113, 114.)

§. 177.

Ausnahmsweise kann eine Verfolgung durch Nacheile und die vorläufige Verwahrung des einen Verbrechens oder Vergehens Verdächtigen zum Behufe der Vorführung vor den Untersuchungsrichter auch durch zur Untersuchung nicht zuständige

---

zug gegeben, weil sie bedeutungslose Förmlichkeiten erspart, abgesehen davon, daß sie bereits in deutschen Gesetzgebungen sowie im englischen Recht ein Vorbild hat.

Ohne zuvorige Anhörung des zu Verhaftenden kann der Haftbefehl auch in Preußen (Gesetz vom 12. Februar 1856), Braunschweig und ausnahmsweise Hessen, Art. 89 (der Richter kann jedoch, wenn es der Zweck der Untersuchung erfordert, die Verhaftung des Verdächtigen schon vor dessen Vernehmung anordnen) erlassen werden.

Alle anderen Gesetze schreiben dagegen als Regel vor, daß sich der Richter zunächst auf einen Erscheinungs- oder Vorführungsbefehl zu beschränken habe und erst nach Anhörung des Beschuldigten einen Verhaftsbefehl erlassen dürfe. So: Oldenburg, Art. 70; Bremen, §. 135; Thüringen, Art. 131; Hessen, Art. 89; Hamburg. §§. 54, 56; Lübeck, §. 30; Sachsen, Art. 151, 152, 140; Baden, §. 163; Würtemberg. Art. 89.

Richter und durch Organe der Sicherheitsbehörden ohne schriftliche Anordnung vorgenommen werden:

1. im Falle des §. 175, Z. 1 und

2. in den Fällen des §. 175, Z. 2, 3 und 4, soferne die vorläufige Einholung des richterlichen Befehles wegen Gefahr am Verzuge nicht thunlich ist.

Der in Verwahrung Genommene ist durch den Richter oder die Polizeibehörde ungesäumt zu vernehmen, und wenn sich dabei ergiebt, daß kein Grund zu seiner weiteren Verwahrung vorhanden sei, sogleich freizulassen, sonst aber binnen achtundvierzig Stunden an den Untersuchungsrichter abzuliefern.

Alle Gesetzgebungen [1]) haben die Nothwendigkeit erkannt, in Fällen wo Gefahr am Verzuge haftet und wo es sich um eine rasche Entschließung, nämlich um die sofortige Ergreifung eines Verbrechers handelt, ausnahmsweise auch nichtrichterliche Beamte zur vorläufigen Festnahme verdächtiger Personen zu ermächtigen.

---

[1]) In England sind zur vorläufigen Festnahme ohne richterlichen Befehl die Constable befugt. Der Constable kann einen Jeden verhaften, welcher unter einen Augen einen Friedensbruch begeht, oder gegen den ein gegründeter Verdacht eines Hochverrathes oder einer felony vorliegt. Er kann ferner einen Jeden in Gewahrsam nehmen, welchen er Nachts auf Straßen oder Plätzen liegend oder umherstreifend findet, falls er gegründeten Verdacht hat, daß derselbe eines im Gesetze (24. u. 25. Vict. cc. 97, 100, relating respectinely to malicious injurico to property aud to affences againet the person) bezeichnetes Vergehen begangen habe oder zu verüben im Begriffe stehe. In London und Umgebung können Constable einen Jeden in Gewahrsam nehmen, welchen sie in der Zeit zwischen Sonnenuntergang und 8 Uhr Morgens herumstreifend oder an der Erde liegend finden, sobald die betreffende Person keine genügende Rechenschaft von ihrem Treiben zu geben vermag.

Auch Nachtwächter sind befugt, Leute, welche sich Nachts herumtreiben oder bei einer strafbaren Handlung betreten lassen, bis zu Tagesanbruch in Gewahrsam zu halten.

In Frankreich ist eine vorläufige Festnahme ohne richterlichen Befehl bei dem flagrant delit und den ihm gesetzlich gleichgestellten Fällen zuläßig, wenn es sich um eine mit plene afflictiae au infermante bedrohte Handlung, also um ein crime handelt. Sie steht vor Allen beim Vorhandensein erheblicher Verdachtsgründe (indices graves) dem Staatsanwalte zu, welcher die aufgenommenen Verhandlungen unverzüglich an den Untersuchungsrichter übersenden muß, während welcher Zeit der Verhaftete sous la main de la justice en etat de mandat damener bleibt. Code art. 40, 45. — Unter denselben Voraussetzungen steht auch den Beamten der gerichtlichen Polizei das Recht zur Festnahme zu, welche die Sache sofort an den Staatsanwalt abgeben (code art. 54).

Die Feld- und Waldhüter, welche auch in Fällen von mit Gefängnißstrafe bedrohten Delicten zur Festnahme schreiten können, sind verpflichtet, den Festgenommenen unmittelbar vor den Friedensrichter oder den Maire zu führen (code art. 16), welcher die Festnehmung nur dann aufrecht halten darf, wenn es sich um ein crime handelt. — Die von Privatpersonen oder Dienern der öffentlichen Gewalt Festgenommenen müssen sofort der Staatsanwaltschaft zugeführt werden. Code art. 106.

Auch die Gesetzgebungen Deutschlands gestatten die vorläufige Festnahme ohne richterlichen Befehl. Preußen, Oldenburg (Art. 60), welches außer den Fällen der Ergreifung auf frischer That die Festnehmung auch dann gestattet, wenn sich später Umstände ergeben, welche eine Person als Urheber oder Theilnehmer einer strafbaren Handlung und zugleich entweder der Flucht oder des Bestrebens,

Auch der voranstehende Paragraph geht von gleichen Voraussetzungen aus und unterscheidet sich von den analogen Bestimmungen der §§. 187 Strafprozeßordnung von 1850 und 152, Strafprozeßordnung von 1853 nur dadurch, daß das Recht zur vorläufigen Verwahrung nur dem nicht zuständigen Richter und Organen der Sicherheitsbehörde, keineswegs aber dem Staatsanwalte zuerkannt wurde, da man von der Ansicht ausging, daß dem Staatsanwalte als Partei keine Gewalt über den Beschuldigten zustehe.

§. 178.

Der für die Vorerhebungen zuständige Bezirksrichter (§. 89) kann, wenn der Beschuldigte nach seiner Vernehmung der ihm zur Last gelegten That verdächtig bleibt, und einer der im §. 175 erwähnten Fälle vorhanden ist, beschließen, daß der Beschuldigte bis auf weitere Weisung des Untersuchungsrichters in Verwahrung zu bleiben habe.

Dieser Beschluß sammt Gründen ist dem Beschuldigten mündlich zu eröffnen; diese Mittheilung ist im Protokolle zu bemerken. Verlangt jedoch der Beschuldigte

---

die Untersuchung zu vereiteln oder zu erschweren verdächtig machen. Der Festgenommene wird binnen 24 Stunden dem nächsten Amte, binnen weiteren 24 Stunden der Staatsanwaltschaft und von dieser dem zuständigen Richter zugeführt.

Bremen (§. 121 ff.), Thüringen (Art. 111, 108) und Hessen (Art. 90, 91) haben dieselben Voraussetzungen zur Festnehmung festgesetzt wie Oldenburg. Nur schreibt die Strafprozeßordnung für Hessen vor, daß die Gefahr der Flucht und Collusion so groß sein muß, daß bei vorerstiger Einholung eines richterlichen Befehles Gefahr auf dem Verzuge haftet.

Hamburg (§§. 21—26) ermächtiget den Staatsanwalt und die Polizeibehörden die Festnahme in allen Fällen anzuordnen, in welchen der Untersuchungsrichter einen Haftbefehl oder auch nur einen Vorführungsbefehl erlassen darf.

In Braunschweig sind „in eiligen Fällen" die Staatsanwälte und Oberbeamten der gerichtlichen Polizei befugt und verpflichtet, den Verdächtigen dem nächsten zuständigen Gerichte vorführen und bis zu dessen sofort abzugebender Verfügung anhalten zu lassen.

Bei Betretung auf frischer That steht ihnen das Recht der vorläufigen Verhaftung zu. Der Verhaftete muß binnen 24 Stunden dem Richter übergeben werden. Wird er schon vorher von der Staatsanwaltschaft oder Polizeibehörde auf freien Fuß gesetzt, so muß auch in diesem Falle binnen 24 Stunden eine Anzeige an das zuständige Gericht gemacht werden. (Gesetz vom 19. März 1850, §§. 5, 9, 10.)

Baden ermächtiget bei „schweren Verbrechen" die Polizeibehörde bei Ergreifung auf frischer That und den anderen gleichgestellten Fällen den Verdächtigen festzunehmen, ungesäumt zu vernehmen, und entweder freizulassen oder sofort an das Gericht abzuliefern. (§§. 50, 52.)

Württemberg (Art. 77—80) setzt zur Festnehmung dieselben Bestimmungen wie Oldenburg voraus.

Der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung verfügt in dem §. 111: „Wenn Jemand auf frischer That oder unmittelbar nachher betroffen oder verfolgt wird, und er der Flucht verdächtig ist oder seine Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden kann, so ist Jedermann befugt, ihn auch ohne richterlichen Befehl vorläufig festzunehmen."

Die Staatsanwaltschaft und die Polizeibeamten sind auch dann zur vorläufigen Festnahme befugt, wenn die Voraussetzungen eines Haftbefehles vorliegen und Gefahr im Verzuge obwaltet.

vor den Untersuchungsrichter gestellt zu werden, so ist er längstens binnen achtundvierzig Stunden an ihn abzuliefern.

Nach §. 89 ist der Bezirksrichter verpflichtet, wenn er über den Beschuldigten die vorläufige Verwahrung verhängt, die Vorerhebungen längstens binnen 8 Tagen an den Staatsanwalt einzusenden, welcher binnen 3 Tagen nach deren Einlangen den Verhafteten außer Verfolgung zu setzen oder seine Anträge bei dem Untersuchungsrichter anzubringen hat.

Würde jedoch der Beschuldigte, welcher binnen 48 Stunden, längstens binnen 3 Tagen zu vernehmen ist (§§. 88, Alinea 2, 179), begehren vor den Untersuchungsrichter gestellt zu werden, so müßten die über die Vorerhebungen aufgenommenen Protokolle gleichzeitig mit der Ablieferung des Beschuldigten an den Staatsanwalt gesendet werden.

Denn der Untersuchungsrichter muß den Beschuldigten längstens binnen 3 Tagen einvernehmen und sofort darüber Beschluß fassen, ob er entlassen oder in die ordentliche Untersuchungshaft übernommen werde.

Um aber die Verhängung der Untersuchungshaft zu beschließen, ist der Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung wider den Verhafteten, wodurch derselbe erst Beschuldigter wird, unerläßlich, da die Untersuchungshaft nur gegen einen Beschuldigten verhängt werden darf.

Dazu aber benöthigt der Staatsanwalt der Akten, die ihm selbstverständlich einzig und allein das erforderliche Anschuldigungsmateriale liefern können.

Die gegentheilige Ansicht würde dahin führen, daß die im §. 179 angeführte Frist zum Nachtheile des Beschuldigten nicht eingehalten werden könnte, sondern erst zugewartet werden müßte, bis die dem Bezirksgerichte eingeräumte Frist von 8 Tagen, sowie die dem Staatsanwalte vom Tage des Einlangens der Akten gesetzlich zustehende weitere Frist von 3 Tagen abgelaufen sind.

§. 179.

Jeder dem Gerichte Eingelieferte oder auf Befehl des Untersuchungsrichters Vorgeführte ist durch den Untersuchungsrichter binnen vierundzwanzig Stunden zu vernehmen. Wäre dieß nicht möglich, so kann der Beschuldigte zwar einstweilen in Verwahrung behalten werden, es ist jedoch dessen Vernehmung sobald als möglich, und zwar längstens innerhalb drei Tagen einzuleiten und der Grund, warum diese nicht früher stattfinden konnte, im Protokolle anzumerken.

Nach der Vernehmung hat der Untersuchungsrichter sofort zu beschließen, ob der Beschuldigte wieder auf freien Fuß gestellt oder wider ihn die ordentliche Untersuchungshaft verhängt werden solle.

§. 180.

Die ordentliche Untersuchungshaft kann nur gegen einen Beschuldigten verhängt werden, welcher auch nach seiner Vernehmung durch den Untersuchungsrichter eines Verbrechens oder Vergehens verdächtig bleibt, und bei welchem einer der im §. 175, Z. 2, 3 und 4 bezeichneten Umstände eintritt.

Die Untersuchungshaft muß verhängt werden, wenn es sich um ein Verbrechen

handelt, bei welchem nach dem Gesetze auf die Todesstrafe oder auf mindestens zehnjährige Kerkerstrafe zu erkennen ist.

Der Beschluß des Untersuchungsrichters auf Verhängung der Untersuchungshaft ist sammt der Begründung dem Beschuldigten mündlich zu eröffnen, die geschehene Eröffnung ist in dem Protokolle zu bemerken. Auf Verlangen ist dem Beschuldigten dieser Beschluß sammt Begründung binnen vierundzwanzig Stunden auch schriftlich mitzutheilen.

Militär- (Landwehr-) Personen, welche im Frieden zur Rekruten-Ausbildung oder zu den Waffenübungen einberufen sind, dürfen während der Dauer der Einberufung von dem Civilstrafgerichte nur dann in Untersuchungshaft genommen werden, wenn es sich um ein Verbrechen handelt, oder wenn einer der im §. 175, Z. 3, erwähnten Fälle eintritt. Ist eine Kriegserklärung erfolgt oder ein Krieg ausgebrochen, so findet die Untersuchungshaft gegen die genannten Personen, wenn sie zur Dienstleistung einberufen sind, nur dann statt, wenn es sich um ein mit der Todesstrafe oder mit mehr als fünfjähriger Kerkerstrafe bedrohtes Verbrechen handelt.

I. Hat der Untersuchungsrichter den Verhafteten innerhalb der im §. 179 festgesetzten Frist einvernommen, so hat er sofort, das ist sogleich, ohne Verzug, ungesäumt zu beschließen, ob der Beschuldigte wieder auf freien Fuß zu stellen sei oder wider ihn die ordentliche Untersuchungshaft verhängt werden soll [1]).

Die Verhängung der Untersuchungsverhaft ist von nachstehenden Bedingungen abhängig:

1. Der Verhaftete muß Beschuldigter sein, das heißt, gegen denselben muß seitens eines berechtigten Anklägers der Antrag auf Einleitung der Untersuchung wegen einer bestimmten strafbaren Handlung eingebracht und diesem Antrage seitens des Untersuchungsrichters beziehentlich der Rathskammer stattgegeben oder aber, wenn die Voruntersuchung umgangen wurde, eine Anklageschrift eingebracht worden sein.

2. Der Beschuldigte muß auch nach seiner Vernehmung durch den Untersuchungsrichter eines Verbrechens oder Vergehens verdächtig bleiben.

---

[1]) Sämmtliche Gesetzgebungen Deutschlands stellen als Grundsatz auf, daß die Untersuchungshaft nur auf Grund eines richterlichen Befehles verfügt werden darf.

Baden (§. 163), Württemberg (Art. 97), Oldenburg (Art. 78—81), Thüringen (Art. 132), Hessen (Art. 89, 96), Lübeck (§§. 30, 149) legen die Befugniß zum Erlaß des Haftbefehles ausschließend in die Hand des Untersuchungsrichters.

Hamburg (§. 61) verpflichtet den Untersuchungsrichter die Bestätigung des Haftbefehles durch das Untersuchungsgericht dann einzuholen, wenn die Haft länger als acht Tage dauern soll.

Sachsen (Art. 152) legt dem Untersuchungsrichter die Verpflichtung auf, von der Verhaftung den Staatsanwalt und das Bezirksgericht in Kenntniß zu setzen.

Preußen §. 13 der Verordnung vom 3. Juni 1849 macht die Verhängung der Untersuchungshaft von einem Beschlusse des Gerichtes abhängig.

Ebenso Braunschweig §§. 36, 37.

Der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung legt den Erlaß des Haftbefehles in der Voruntersuchung in die Hand des Untersuchungsrichters. (§. 110.)

3. Es muß gegen denselben einer der im §. 175, Z. 2, 3 und 4 bezeichneten Umstände eintreten oder sich um ein Verbrechen handeln, bei welchem nach dem Gesetze auf die Todesstrafe oder auf mindestens zehnjährige Kerkerstrafe zu erkennen ist.

ad 1. Die Bedingung, daß die Untersuchungshaft nur gegen einen Beschuldigten verhängt werden darf, ist eine der kräftigsten Schutzwehren für die persönliche Freiheit, weil sie auch auf die vorläufige Verwahrung in unverkennbarer Weise einschränkend zurückwirkt.

Will der Ankläger nicht Gefahr laufen mit seinem Antrage auf Einleitung der Voruntersuchung zurückgewiesen zu werden, so wird er diesen Antrag erst dann stellen, wenn er soviel Beweismateriale gesammelt hat, daß nach unpartheiischer Erwägung aller Umstände daraus wahrscheinlich wird, der Beschuldigte habe das ihm angeschuldigte Verbrechen oder Vergehen verübt oder daran Theil genommen.

Da aber hiezu Zeit benöthiget wird, so folgt daraus, daß die vorläufige Verwahrung in der Regel erst am Schlusse der Vorerhebungen vorgenommen werden wird, indem von dem Augenblicke der Verhaftung an die Ablieferung des Verhafteten binnen 48 Stunden an den Untersuchungsrichter erfolgen muß, innerhalb welchen kurzen Zeitraumes es äußerst schwer fallen dürfte, soviel Beweismateriale zu sammeln, um dem Ankläger die Begründung eines Antrages auf Einleitung der Voruntersuchung mit einiger Aussicht auf Erfolg zu ermöglichen.

Andererseits kann nicht verkannt werden, daß diese Bedingung in einer großen Zahl von Fällen zu ganz außerordentlichen Schwierigkeiten in der praktischen Durchführung führen werde.

Gesetzt, es werde angeblich ein Mord oder bei einer Schlägerei ein Todschlag verübt und der A werde dem Bezirksgerichte, in dessen Sprengel der Thatort gelegen ist, als verdächtig eingeliefert.

Der Bezirksrichter vernimmt den A, verfügt dessen vorläufige Verwahrung, da sich dieselbe als eine durch die Vorsicht gebotene Maßregel herausstellt und A verlangt sofort an den Untersuchungsrichter abgeliefert zu werden.

In Folge dessen muß nun A binnen 48 Stunden vor den Untersuchungsrichter gestellt werden, der ihn längstens binnen 3 Tagen zu vernehmen und sofort frei zu lassen oder gegen ihn die ordentliche Untersuchungshaft zu verhängen hat.

Bedingung der Untersuchungshaft ist aber die Beschuldigung.

Wird es dem Bezirksrichter möglich sein innerhalb eines so kurzen Zeitraumes soviel Material zusammen zu tragen, um dem Staatsanwalte eine erfolgreiche Begründung des Antrages auf Einleitung der Voruntersuchung zu ermöglichen?

II. Würde der Ankläger mit Umgehung der Voruntersuchung unmittelbar die Anklageschrift überreichen und zugleich die Verhaftung des Beschuldigten beantragen, so vertritt die Erklärung des Beschuldigten ob er gegen die Anklageschrift den Einspruch erhebt oder nicht, die Stelle der Vernehmung. Daraus folgt, daß die Untersuchungshaft immer erst nach

Mittheilung der Anklageschrift verhängt werden kann, womit auch die Vorschrift des §. 208, Alinea 2 im Einklange steht.

III. Die objectiven Erfordernisse der Untersuchungshaft sind dieselben, wie jene der Verwahrung; nur mit dem Unterschiede, daß die Verwahrung auch in Fällen des délit flagrant verhängt werden darf.

Auch dieses wurde als ein Fehler des Gesetzes [1]) hervorgehoben. Dagegen muß bemerkt werden: „Der Natur der Sache nach können die Gründe der Verwahrung im Allgemeinen keine anderen sein, als welche auch die ordentliche Untersuchungshaft rechtfertigen, sobald sie als dauernd wirksam anerkannt sind und die Nothwendigkeit der Haft nicht in anderer Weise beseitiget erscheint. Der Unterschied liegt nur eben darin, daß sich die Bedeutung der indicirenden Thatsachen augenblicklich noch nicht vollständig übersehen läßt, sondern erst durch weitere Erhebungen vollständig erkannt werden kann, dabei aber doch die provisorische Freiheitsentziehung als eine durch die Vorsicht gebotene Maßregel gegen den Verdächtigen erscheinen muß; oder auch darin, daß die Erhebung der betreffenden Thatsachen erst noch der eigentlich richterlichen Cognition unterliegt" [2]).

IV. Dem Beschuldigten ist nach dem Gesetze die Möglichkeit an die Hand gegeben, gegen den Beschluß des Untersuchungsrichters auf Verhängung der Untersuchungshaft im Beschwerdewege jederzeit eine Entscheidung der Rathskammer zu provociren. Hiedurch, sowie in Folge des der Rathskammer zustehenden Aufsichtsrechtes über das Untersuchungsgeschäft, in Folge welcher monatlich einmal über den Stand aller anhängigen Untersuchungen berichtet werden muß (§. 44), ergiebt sich, daß die in der Strafprozeßordnung von 1850 vorgeschriebene Berichterstattung über jede Verhaftung an den Gerichtshof als entbehrlich entfallen konnte.

§. 181.

Wenn es bei einem Aufstande oder Aufruhre, bei einer öffentlichen Gewaltthätigkeit oder bei einer anderen von einer großen Anzahl von Personen begangenen strafbaren Handlung nicht möglich ist, die Schuldigen sogleich auszumitteln, so können Alle, welche dem Vorgange beigewohnt haben und von dem Verdachte der Theilnahme nicht völlig frei sind, einstweilen festgenommen werden.

Sie müssen jedoch binnen längstens drei Tagen von dem zuständigen Richter vernommen und dürfen nicht länger in Gewahrsam gehalten werden, Diejenigen ausgenommen, wider welche bereits die ordentliche Untersuchungshaft verhängt werden konnte.

§. 182.

Begibt sich der Untersuchungsrichter gleich nach Verübung eines Verbrechens oder Vergehens an Ort und Stelle, um den Thatbestand zu erheben; so kann er Jedem, bei dem er es nothwendig findet, verbieten, während desselben oder auch noch

---

[1]) Dr. v. Waser. A. a. O. Nr. 76, S. 222.
[2]) Zachariä. Handbuch des deutschen Strafprozesses. Bd. II, §. 72. S. 141.

während des folgenden Tages seinen Aufenthaltsort zu verlassen. Wer diesem Befehle zuwiderhandelt, kann von dem Untersuchungsrichter nach Umständen zu einer Geldstrafe bis zu fünfzig Gulden verurtheilt, und es kann gegen ihn ein Verhaftsbefehl erlassen werden.

III. Behandlung der Untersuchungsgefangenen.

§. 183.

Die Untersuchungshaft, sowie die vorläufige Verwahrung eines Beschuldigten ist mit möglichster Schonung der Person und der Ehre desselben zu vollziehen. Der Gefangene soll nur jene Beschränkungen erleiden, welche erforderlich sind, um sich seiner Person zu versichern und für die Untersuchung nachtheilige Verabredungen zu hindern.

§. 184.

Die Verhafteten sollen, so viel möglich, jeder allein verwahrt werden. Wo diese abgesonderte Verwahrung jedes Verhafteten nicht thunlich ist, hat das Gericht dafür zu sorgen, daß nicht Personen verschiedenen Geschlechtes, Theilnehmer an demselben Verbrechen und Vergehen, ungeübte oder jugendliche Verbrecher mit geübten oder erwachsenen zusammen in ein Gefängniß gebracht werden. Auch ist bei dieser Vertheilung der Untersuchungsgefangenen auf deren Bildungsstufe und auf die Art der ihnen zur Last liegenden Verbrechen oder Vergehen Rücksicht zu nehmen.

§. 185.

Bequemlichkeiten und Beschäftigungen, die dem Stande und den Vermögensverhältnissen des Gefangenen entsprechen, darf er sich auf seine Kosten verschaffen, insoferne sie mit dem Zwecke der Haft vereinbar sind und weder die Ordnung des Hauses stören, noch die Sicherheit gefährden.

§. 186.

Wenn der Gefangene den Besuch eines Arztes oder eines Geistlichen seiner Confession nach eigener Wahl verlangt, oder wenn ihn Verwandte oder Personen, die mit ihm in Geschäftsverhältnissen stehen oder mit welchen er sich zu berathen wünscht, besuchen wollen, so ist die Erlaubniß hiezu unter den durch die Hausordnung gebotenen Bedingungen nicht zu verweigern. Solche Besuche finden nur in Gegenwart einer Gerichtsperson statt und können, wenn nach den Umständen des Falles aus denselben Nachtheil für die Untersuchung zu besorgen ist, von dem Untersuchungsrichter gänzlich untersagt werden.

§. 187.

Der Verhaftete darf nur mit Vorwissen des Untersuchungsrichters Telegramme, Briefe und ähnliche Sendungen empfangen oder an Andere absenden, und wenn Nachtheile für die Untersuchung zu besorgen sind, nur nachdem der Untersuchungsrichter dieselben gelesen und deren Absendung oder Aushändigung an den Verhafteten unbedenklich gefunden hat. Die Erlaubniß zur Absendung von Schreiben an höhere Justizbehörden darf dem Gefangenen nie verweigert werden.

§. 188.

Die Fesselung eines Untersuchungsgefangenen darf nur bei einem besonders widerspenstigen, gewaltthätigen oder Andere aufreizenden Benehmen, sowie wegen Versuchs oder Vorbereitung zur Flucht zeitweilig und nie durch längere Zeit, als das strengste Bedürfniß erfordert, in Anwendung gebracht werden.

§. 189.

Die Bezirksrichter, sowie die Vorsteher der Gerichtshöfe erster Instanz sind verpflichtet, wenigstens einmal in jeder Woche, unter Zuziehung einer Gerichtsperson, die ihnen unterstehenden Gefängnisse unvermuthet zu besuchen, die Verhafteten in Abwesenheit der Gefangenwärter über ihre Verpflegung und Behandlung zu befragen und wegen Abstellung der entdeckten Gebrechen das Nöthige zu verfügen.

IV. Sicherheitsleistung, Aufhebung der vorläufigen Verwahrung und der Untersuchungshaft.

§. 190.

Die Untersuchungshaft, sowie die vorläufige Verwahrung sind sofort aufzuheben, sobald die Gründe derselben entfallen. Sämmtliche am Strafverfahren betheiligten Behörden sind verpflichtet, auf die möglichste Abkürzung dieser Haft hinzuwirken.

Ist der Beschuldigte blos aus dem im §. 175, Z. 3, erwähnten Grunde in Haft, so darf diese in der Regel nicht über zwei Monate ausgedehnt werden. Eine Ausnahme hievon, jedoch auch nur in der Ausdehnung bis auf höchstens drei Monate vom Tage der Verhaftung angefangen, kann auf Antrag des Staatsanwaltes oder des Untersuchungsrichters von dem Gerichtshofe zweiter Instanz aus sehr wichtigen Gründen und bei besonders weitwendigen Untersuchungen bewilligt werden.

1. Die Untersuchungshaft sowie die vorläufige Verwahrung sind sofort aufzuheben, wenn die Gründe ihrer gesetzlichen Voraussetzung wegfallen. — Dieser Fall tritt ein, wenn der zur Zeit der Haftverhängung bestandene rechtliche Verdacht durch die nachfolgenden Erhebungen so erschüttert, so abgeschwächt, so hinfällig wurde, daß die Verdachtsgründe zur Beschuldigung nicht mehr hinreichend erscheinen.

Aber auch dann, wenn durch die Erhebungen die vor der Vornahme derselben etwa bestandene Besorgniß wegen Collusionsgefahr beseitiget, der früher bestandene Fluchtverdacht, die Befürchtung der Wiederholung des Verbrechens behoben wurden, muß die Haft sofort aufgehoben werden.

2. Das Gesetz verfügt, daß die wegen Collusionsgefahr verhängte Haft nicht über zwei Monate ausgedehnt werden darf.

Der terminus a quo ist der Tag der Festnehmung, gleichviel ob dieselbe von Sicherheitsorganen oder von dem zur Vornahme der Vorerhebungen zuständigen Bezirksrichter oder vom Untersuchungsrichter verfügt würde [1]).

---

[1]) Dr. v. Waser (Allg. österr. Gerichtszeitung, Nr. 7) glaubt, daß der im Gesetze für den terminus a quo gewählte Ausdruck, „vom Tage der Verhaftung angefangen", eine bequeme Handhabe zur Umgehung des Gesetzes biete. Man kann

Ausnahmsweise kann dieselbe bis auf drei Monate von dem Gerichtshofe II. Instanz verlängert werden, wenn:

a) der Staatsanwalt oder Untersuchungsrichter darauf antragen;
b) sehr wichtige Gründe dafür sprechen;
c) die Untersuchung besonders weitwendig ist.

In der Regel wird sich die Collusionshaft durch rasche Erhebung des Thatbestandes, Vernehmung der Zeugen und Mitschuldigen sehr abkürzen lassen und ebenso wenig wird bestritten werden können, daß die Beschränkung derselben auf eine bestimmte Zeit dem Untersuchungsrichter einen die Beschleunigung der Erhebungen sehr förderlichen Zwang auflegt. Dagegen wird zugegeben werden müssen, daß ausnahmsweise Fälle eintreten können, in welchen die Collusionsgefahr nach Ablauf von 2 oder 3 Monaten gerade so, ja in vielleicht noch höherem Grade besteht, als zur Zeit der Verhängung der Haft.

Hat man sich einmal für Zulassung der Collusionshaft im Interesse der Strafrechtspflege ausgesprochen, so erscheint es zum mindestens nicht consequent, die Aufhebung derselben selbst auf Kosten der Interessen der Strafrechtspflege bloß aus dem Grunde zu gestatten, weil ein Zeitraum von so und so viel Tagen bereits verflossen ist. Mit Recht kann man dagegen einwenden, daß dieß soviel hieße, als die Untersuchung niederschlagen; daß die gewisse Aussicht, nach einer bestimmten Zeit frei gelassen zu werden, für den Verbrecher gleichsam eine Aufforderung ist, auszuharren um, als Prämie für seine Lüge, die Entlassung aus der Haft und ein freisprechendes Urtheil zu erkämpfen [1]).

3. Die Regierungsvorlage sowie das Abgeordnetenhaus hatten nebst dem Untersuchungsrichter auch dem Ankläger das Recht zugestanden, die Verlängerung der wegen Collusionsgefahr verhängten Untersuchungshaft auf drei Monate zu beantragen. Das Herrenhaus hat diesen Antrag nur dem Untersuchungsrichter und Staatsanwalte zugestanden „weil für den Subsiarankläger der gesetzliche Einfluß auf die Haft des Beschuldigten eng begrenzt ist und weil in den den Privatankläger betreffenden Fällen mit der Frist von 2 Monaten ein vollkommen genügender Zeitraum gegeben ist".

---

hierunter den ersten Tag der vorläufigen Verwahrung, oder den ersten Tag der gerichtlichen Einlieferung, oder den Tag der Eröffnung des Beschlusses auf Verhängung der Untersuchungshaft, oder den Tag rechnen, an welchem dieser in Beschwerde gezogene Beschluß rechtskräftig und die obergerichtliche Entscheidung dem Beschuldigten kundgemacht wurde. So scharfsinnig auch diese Distinctionen an sich sind, so findet sich für dieselben im Gesetze gewiß auch nicht der entfernteste Anhaltspunkt. Vielmehr kann man mit Recht behaupten, daß dieselben mit Gewalt in das Gesetz hinein interpretirt wurden.

[1]) Vergl. Zachariä Handbuch des Strafverfahrens. Bd. II, §. 92, S. 143. Fr. Nöllner. Ueber die Statthaftigkeit der Verhaftung wegen Besorgniß vor Collusionen. Archiv des Krim.-Rechtes 1839, S. 544, 545. — Dr. v. Waser. „Zum Entwurfe einer neuen Strafprozeßordnung." Allg. österr. Gerichtszeitung, 1872, Nr. 57, S. 225.

§. 191.

Wird ein Beschuldigter entlassen und auf freien Fuß gesetzt, so kann ihm der Untersuchungsrichter das Gelöbniß abfordern, daß er sich bis zur rechtskräftigen Beendigung des Strafverfahrens ohne Genehmigung des Untersuchungsrichters von seinem Aufenthaltsorte nicht entfernen, noch sich verborgen halten, noch auch die Untersuchung zu vereiteln suchen werde. Der Bruch dieses Gelöbnisses zieht die Verhängung der Untersuchungshaft wider den Beschuldigten nach sich.

Eine Ausnahme von der Regel des voranstehenden Paragraphen, welcher die Abnahme des Gelöbnisses dem Ermessen des Richters anheimstellt, wird durch den nachfolgenden Paragraph begründet, indem der Untersuchungsrichter jenen Personen, welche gegen Caution oder Bürgschaft der Haft entlassen werden, das Gelöbniß abfordern muß.

Die folgenden §§. 192 bis 195 enthalten die Bestimmungen des Gesetzes über die Freilassung des Beschuldigten gegen Sicherheitsstellung [1].

Die Verhaftung des Beschuldigten während des Vorverfahrens ist eine dem Interesse der Strafrechtspflege gebrachte Ausnahme der staatsgrundgesetzlich gewährleisteten Freiheit des Bürgers. Sie hat namentlich in einem durch das accusatorische Prinzip beherrschten Strafverfahren nur den Zweck, durch die Verhängung der Haft die Fluchtgefahr zu beseitigen oder in Fällen, in welchen der Beschuldigte sein Recht auf Freiheit dazu mißbraucht, dem Rechte des Staates auf Erforschung der Wahrheit entgegenzuarbeiten, nach dem Grundsatze, daß in Collusionsfällen das Interesse des Einzelnen dem öffentlichen Interesse weichen muß, durch Verwahrung des Beschuldigten die Erschwerung oder Vereitelung der Untersuchung zu beheben. — Als eine Maßregel, welche mit den weitgreifendsten Nachtheilen für die Person, die Familie, die bürgerliche Stellung und das Vermögen des Beschuldigten verbunden ist, wird sie überall nur dann und dort zur Anwendung kommen, wenn der Zweck der Strafrechtspflege durch keine milderen Mittel als die Verhaftung des Beschuldigten erreicht werden kann.

Auf diesen Erwägungen beruht das Institut der Cautionsbestellung, welches nicht nur im römischen und altdeutschen Rechte die weiteste Ausdehnung gefunden hat, im Mittelalter noch begünstiget wurde, sondern auch nach Beseitigung des Inquisitionsprozesses durch das accusatorische Verfahren in sämmtlichen reformirten Strafprozeßgesetzgebungen Aufnahme gefunden hat, und wegen des Zusammenhanges der Verhaftung mit dem Prinzipe der politischen Freiheit in der Mehrzahl der Staaten auch durch Verfassungsgesetze gewährleistet worden ist.

Das römische Recht stellt den Grundsatz auf, daß, mit Ausnahme

---

[1] Vergl. Mittermaier, deutsches Strafverfahren, §. 76. — Plank, system. Darstellung des deutschen Strafverfahrens, §. 96. — Zachariä. Handbuch des deutschen Strafverfahrens, §. 94. — Drechsler. Zur Erläuterung der Grundrechte des deutschen Volkes. Gerichtssaal, 1849, S. 313, ff. — Dr. v. Würth. Die österr. Strafprozeßordnung vom 17. Juni 1850, S. 299—302.

so schwerer Verbrechen, bei welchen keinerlei Bürgschaft ausreichend erscheint, jeder Angeklagte, welcher Bürgschaft zu stellen bereit ist, mit der Verhaftung verschont werden muß.

Das altdeutsche Recht ließ die Freilassung des Beschuldigten gegen Sicherheitsbestellung in ausgedehntestem Maße zu und das Strafverfahren gewährte der persönlichen Freiheit überdieß noch dadurch eine ausreichende Garantie, daß es die Verwahrung des Anklägers bis zum Austrage der Sache mit seinem Leibe verfügte, falls er nicht eine hinreichende Garantie zu leisten vermöchte.

Das geschriebene gemeine Recht kennt nur drei Arten der Caution: die cautio juratoria, die cautio pigneratitia und die cautio fidejussoria.

Mit der Entwicklung des Polizeistaates und der Herrschaft des Inquisitionsprozesses, welcher die Verhaftung als ein Mittel zur Erpressung eines Geständnisses in Anwendung brachte, ging allmälig das Recht des Beschuldigten auf Freilassung gegen Caution gänzlich verloren und wurde die Zuläſſigkeit der Sicherheitsbestellung in die engsten Grenzen eingeschränkt.

In England ist der Friedensrichter verpflichtet, in Fällen der misdemeanors den Verhafteten gegen ausreichende Sicherheit in Freiheit zu setzen.

Bei felonies und einigen speciell benannten misdemeanors (z. B. Betrug, Hehlerei, Meineid, heimlicher Beerdigung eines Kindes, Aufruhr, Angriff auf einen Polizeibeamten in Ausübung seiner Pflicht) ist die Freilassung des Beschuldigten gegen Bestellung einer Caution dem Ermessen des Friedensrichters anheimgegeben.

Bei Hochverrath darf die Freilassung gegen Sicherheitsleistung nur durch ausdrücklichen Befehl eines Staatssekretairs oder des Gerichtshofes Queen's Bench oder eines Richters dieses Hofes angeordnet werden.

Die Bemessung der Sicherheitssumme steht dem Richter zu, der ebenso für übermäßige wie für ungenügende Sicherheit verantwortlich ist.

Ueber übermäßige Sicherheit sowie über Verweigerung der Freilassung gegen Cautionsbestellung entscheidet im Falle der Beschwerdeführung der höhere Richter und zwar vorzugsweise der Court of Queen's Bench.

In Schottland gelten Maximalbeträge, welche der magistrate bei Ausmessung der Sicherheitssumme nicht überschreiten darf. Bei gewissen im Gesetze bezeichneten sogenannten Capital-Verbrechen darf nur der Supreme Court oder Lord Advocate die Freilassung gegen Sicherheitsbestellung anordnen.

In Frankreich wurden die Illiberalen, die persönliche Freiheit so wenig berücksichtigenden Bestimmungen des Code (article 113 ff.) durch das Gesetz vom 14. Juli 1865, Abs. 4, dahin abgeändert, daß die Freilassung gegen Sicherheit in allen Straffachen unbeschränkt als zuläſſig und der Betrag der Sicherheitssumme gesetzlich weder durch einen Höchst- noch durch einen Mindestbetrag begrenzt wurde.

Was die deutschen Gesetzgebungen anbelangt, so erkennen die Strafprozeßordnungen von Oldenburg (Art. 84), Württemberg (Art. 114), Thüringen (Art. 140), Bremen §. 150 und Hamburg (§. 63), ein Recht des Verhafteten auf Freilassung gegen Sicherheit an.

Die Zulässigkeit der Freilassung wird von allen neueren Gesetzen anerkannt.

Oldenburg (Art. 84), Bremen (§. 150), Thüringen (Art. 140), Lübeck (§. 36), Sachsen (Art. 158), Baden (§. 167 u. 168), Württemberg (Art. 114) lassen die Freilassung gegen Caution in allen Fällen zu.

Dagegen ist die Freilassung gegen Sicherheit ausgeschlossen in:

Preußen (Krim.-Ordnung §§. 211, 224), wenn den Angeschuldigten eine dreijährige Freiheitsstrafe oder härtere Strafe erwartet, und nach der Strafprozeßordnung von 1867, wenn dem Angeschuldigten eine Zuchthausstrafe bevorsteht.

Hessen Art. 99, 92, bei Verbrechen, die im höchsten Strafsatze mit Zuchthaus über 10 Jahre oder härterer Strafe bedroht sind.

Hamburg, §. 63, bei dringendem Verdacht eines schweren Vergehens.

Baiern bei Verbrechen, worauf Todes-, Ketten- oder Zuchthausstrafe gedroht ist. (St.-G.-B. Th. II., Art. 114.)

Die Aufstellung eines Höchst- oder Mindestbetrages der Caution ist sämmtlichen deutschen Gesetzgebungen unbekannt.

In Oesterreich hatte sich das Institut der Cautionsbestellung bis in das vorige Jahrhundert erhalten. Das Strafgesetzbuch von 1803 hatte sie ganz untersagt. Die Strafprozeßordnung von 1850 entschied sich dagegen für die Aufnahme der Entlassung gegen Sicherheitsleistung. Dieselbe erkannte jedoch ein Recht des Angeklagten hierauf nicht an und schloß dieselbe unbedingt aus, wenn das Verbrechen oder Vergehen des Angeschuldigten wenigstens mit fünfjähriger Kerkerstrafe bedroht ist. — Die Beurtheilung der Zulässigkeit der Befreiung von der Haft gegen Cautionsbestellung war zunächst dem Untersuchungsrichter und dem Staatsanwalte überlassen; im Falle einer Meinungsdifferenz mußte ein Beschluß des Bezirks-Collegialgerichtes eingeholt werden [1]).

Die Strafprozeßordnung von 1853 beseitigte dieselbe wieder „um Allen gleiches Recht zu geben und sofort nicht dem Reichen eine gesetzliche Begünstigung einzuräumen, deren sich der Arme nach der Natur der Sache nicht erfreuen kann“ [2]).

---

[1]) Siehe Dr. v. Würth. Die österr. Strafprozeßordnung vom 17. Jänner 1850, S. 301.

[2]) Dr. Ritter v. Hye. Die leitenden Grundsätze der österr Strafprozeßordnung vom 29. Juni 1853, S. 44, 209. — Vergl. auch Dr. Rulf. Commentar zur Strafprozeßordnung vom 29. Juli 1853, Bd. I, S. 275, der in sehr gelungener Weise die von Dr. Hye versuchte Rechtfertigung der Auflassung des Institutes der Cautionsbestellung widerlegt.

Dieselbe wurde durch das Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 27. Oktober 1862 R.-G.-Bl. 87 wieder eingeführt, dessen Bestimmungen in die gegenwärtige Strafprozeßordnung übergegangen sind.

§. 192.

Soferne es sich nicht um ein Verbrechen handelt, bei welchem nach dem Gesetze auf die Todesstrafe oder auf eine mindestens fünfjährige Kerkerstrafe zu erkennen ist, muß die wegen des Verdachtes der Flucht verhängte Haft gegen Caution oder Bürgschaft für eine von der Rathskammer mit Rücksicht auf die Folgen der strafbaren Handlung, die Verhältnisse der Person des Verhafteten und das Vermögen des Sicherheit Leistenden zu bestimmende Summe und gegen Ablegung des im §. 191 erwähnten Gelöbnisses auf Verlangen unterbleiben oder aufgehoben werden.

Aus den Worten: „mit Rücksicht auf die Folgen der strafbaren Handlung" in Verbindung mit der Bestimmung, daß aus dem verfallenen Sicherheitsbetrage vor Allem die Ansprüche des durch die strafbare Handlung Beschädigten befriediget werden müssen (§. 193), geht unzweifelhaft hervor, daß bei Bestimmung der Sicherheitssumme auch auf die Entschädigungsansprüche des Verletzten Bedacht genommen werden muß.

§. 193.

Die Cautions- oder Bürgschaftssumme ist entweder in barem Gelde oder in solchen Werthpapieren, welche nach den bestehenden Gesetzen zur Anlegung der Gelder von Minderjährigen oder Pflegebefohlenen verwendet werden dürfen, nach dem Börsecourse des Erlagstages berechnet, gerichtlich zu hinterlegen oder durch Pfandbestellung auf unbewegliche Güter oder durch taugliche Bürgen (§. 1374 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches), welche sich zugleich als Zahler verpflichten, sicherzustellen.

Die Cautions- oder Bürgschaftssumme ist vom Gerichte für verfallen zu erklären, wenn sich der Beschuldigte ohne Erlaubniß von seinem Wohnorte entfernt oder über die an ihn ergangene Vorladung, welche im Falle seiner Nichtauffindung in seiner Wohnung anzuschlagen ist, binnen drei Tagen vor Gericht nicht erscheint.

Dieses Erkenntniß ist, sobald es rechtskräftig geworden, gleich jedem Urtheile executionsfähig. Die verfallenen Sicherheitsbeträge sind an die Staatscasse abzuführen; doch hat der durch die strafbare Handlung Beschädigte das Recht, zu verlangen, daß vor Allem seine Entschädigungsansprüche daraus befriedigt werden.

Nach §. 194 des kaiserlichen Patentes vom 9. August 1854 können Pupillen-Gelder angelegt werden:

a) Durch Ankauf österreichischer Staats- oder ihnen gleichgestellter öffentlicher Schuldverschreibungen;
b) durch Ankauf von Pfandbriefen der galizisch-ständischen Creditanstalt;
c) Einlagen bei den mit öffentlicher Genehmigung bestehenden österreichischen Sparkassen und bei dem monte civico in Triest, wobei jedoch in beiden Fällen die Einlagen für einen einzelnen Pupillen 500 fl. Conv.-Mz. (525 fl. ö. W.) nicht übersteigen dürfen;

d) durch Ankauf der Pfandbriefe des gal. Creditvereines zufolge Min.-Erl. vom 22. Februar 1849, Nr. 137 R.-G.-Bl.;
e) durch Ankauf von Grundentlastungs-Obligationen aller Länder zufolge Min.-Erl. vom 22. Jänner 1853, Z. 55;
f) durch Ankauf von Pfandbriefen der Nationalbank als Hypotheken-bank zufolge Min.-Erl. vom 21. Oktober 1855, Nr. 185 R.-G.-Bl. und §. 42 der Stat.

Aus dem Zwecke der Cautionssumme ergiebt sich, daß selbe dann als verfallen zu erklären ist, wenn sich der Beschuldigte ohne Erlaubniß von seinem Wohnorte entfernt hat oder über die an ihn ergangene Vorladung binnen 3 Tagen vor Gericht nicht erscheint.

Dabei ist es gleichgültig, ob der Bürge an der Flucht Schuld trägt oder außer Schuld ist; ob die seitens des Gerichtes in Anwendung gebrachten Zwangsmittel gegen Flüchtige die Stelligmachung des Beschuldigten zur Folge hatten: ob der Beschuldigte seinerzeit freigesprochen oder schuldig erkannt wird; endlich ob das Gericht durch zeitige Verhaftung der Flucht hätte vorbeugen können [1]).

Wenn einige Gesetze, wie z. B. Thüringen (Art. 141): „Die Caution soll frei werden, wenn das Gericht in Schuld ist". Baiern, Art. 139, „wenn der Bürge das Gericht rechzeitig benachrichtigte". Würtemberg, Art. 119, Alinea 3, „Ausnahmsweise wird der Bürge von seiner Verbindlichkeit frei, wenn er den Beschuldigten binnen jener Frist vor den Richter stellt oder diesem von seinem Verdacht, daß der Beschuldigte entweichen möchte, rechtzeitig benachrichtiget hat" und der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung, §. 107, „Bürgen können ihre Befreiung von der Bürgschaft dadurch herbeiführen, daß sie binnen einer vom Gericht zu bestimmenden Frist die Gestellung des Beschuldigten bewirken" — hievon Ausnahmen eintreten lassen, so sind dieß Bestimmungen, welche in Billigkeitsrücksichten und Gründen der Criminalpolitik wurzeln aber ganz bestimmt mit der strengen Folgerung aus dem Zwecke der Cautionssumme in Widerspruch stehen.

§. 194.

Der Gerichtshof zweiter Instanz kann unter Beobachtung der vorstehenden, die Cautions- und Bürgschaftsleistung betreffenden Vorschriften die Belassung des Beschuldigten auf freiem Fuße oder die Versetzung auf denselben auch bei einem Verbrechen bewilligen, bei welchem nach dem Gesetze auf mindestens fünfjährige Kerkerstrafe zu erkennen ist.

§. 195.

Wenn der Beschuldigte nach gestatteter Freilassung Anstalten zur Flucht trifft, oder wenn neue Umstände vorkommen, die seine Verhaftung erfordern, so hat un-

---

[1]) Siehe Zachariä, systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens, S. 202.

geachtet der Sicherheitsleistung die Verhaftung desselben einzutreten; ist die Verhaftung in diesen Fällen erfolgt, so wird die Cautions- oder Bürgschaftssumme frei.

Dasselbe ist der Fall, sobald das Strafverfahren durch Einstellung oder durch Endurtheil rechtskräftig beendigt ist.

§. 196.

Außer den Fällen der Sicherheitsleistung und des Ablaufes der im §. 190, Abs. 2, festgesetzten Frist wird die Aufhebung der Untersuchungshaft von dem Untersuchungsrichter mit Zustimmung des Staatsanwaltes verfügt. Sind der Untersuchungsrichter und der Staatsanwalt hierüber verschiedener Meinung, so hat die Rathskammer zu entscheiden.

§. 197.

Die Beschwerdeführung des Staatsanwaltes gegen den Beschluß der Rathskammer, wodurch die verhängte Untersuchungshaft gegen Sicherheitsleistung oder auch ohne dieselbe aufgehoben wird, hat nur dann aufschiebende Wirkung, wenn derselbe seine Beschwerde gleich bei Eröffnung jenes Beschlusses anmeldet und längstens binnen drei Tagen ausführt.

Der Untersuchungsrichter kann die Aufhebung der einmal verhängten „Untersuchungshaft, mit Ausnahme der Fälle der Sicherheitsleistung und des Ablaufes der gesetzlichen Dauer der Collusionshaft, nur mit Zustimmung des Staatsanwaltes verfügen. Keineswegs ist diese Zustimmung, wie Dr. Rulf (die österreichische Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873 S. 162) meint, auch bei Aufhebung der vorläufigen Verwahrung im Laufe der Vorerhebungen erforderlich. Der Paragraph 196 spricht ausdrücklich nur von der „Untersuchungshaft", welche etwas von der „vorläufigen Verwahrung" wesentlich Verschiedenes ist. Wurde die Untersuchungshaft verhängt, dann hat der Richter damit bereits anerkannt, daß ein hinreichender Verdacht in der Hauptsache und ein triftiger Grund zur Verhaftung vorliege, weßhalb es auch billig erscheint, daß für den Fall, als der Untersuchungsrichter späterhin im Widerspruche mit dem Staatsanwalte seine Anschauung ändert, die Rathskammer zu entscheiden hat. Bei der vorläufigen Verwahrung treten aber diese Gründe nicht ein und es geht nicht an, eine im Gesetze ausdrücklich nur auf eine bestimmt bezeichnete und genau umschriebene Gattung der Haft eingeschränkte Bestimmung, auf Kosten der persönlichen Freiheit durch eine ganz willkührliche und erweiternde Auslegung auf wesentlich verschiedene Fälle auszudehnen.

Von dem Grundsatze, daß Beschwerden gegen Entscheidungen der Rathskammer keine aufschiebende Wirkung haben, macht §. 197 eine Ausnahme, indem er verfügt, daß die Beschwerdeführung des Staatsanwaltes gegen den Beschluß der Rathskammer, wodurch die verfügte Untersuchungshaft gegen Sicherheitsleistung oder ohne dieselbe aufgehoben wird, dann aufschiebende Wirkung hat, wenn derselbe seine Beschwerde gleich bei Eröffnung jenes Beschlusses anmeldet und längstens binnen 3 Tagen ausführt.

Da aber Ausnahmen strenge auszulegen sind und §. 197 ausdrücklich nur von Beschwerden gegen die Untersuchungshaft spricht, so folgt

daraus, daß Beschwerden des Staatsanwaltes gegen Beschlüsse der Rathskammer, womit die vorläufige Verwahrung aufgehoben wird, ausnahmslos keine aufschiebende Wirkung haben [1]).

[1]) Der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung, §. 109, verfügt: „Durch Einlegung eines Rechtsmittels darf die Freilassung des Beschuldigten nicht verzögert werden".

Die Motive (S. 89) machen hiefür geltend: „Bei der Bestimmung, daß die gerichtlich verfügte Freilassung des Beschuldigten durch Einlegung eines Rechtsmittels nicht verzögert werden dürfe, ist der Entwurf der bestehenden preußischen Gesetzgebung (Verordnung vom 3. Jänner 1849, §. 157, St.-P.-O. von 1867, §. 114) gefolgt. Man wird eine solche Vorschrift nicht als ein bloßes Zugeständniß zu Gunsten des Schutzes der persönlichen Freiheit, welches der inneren Berechtigung entbehre, erachten dürfen. Denn, wenn das Gericht bei der Verhängung der Untersuchungshaft zu prüfen hat, ob ein hinreichender Verdacht in der Hauptsache und ein triftiger Grund zur Verhaftung vorliege, und die Untersuchungshaft erst eintreten kann, nachdem das Gericht diese Frage bejaht hat, so wird auch, falls das Gericht diese Voraussetzungen der Haft nicht mehr für zutreffend erachtet, die Freilassung sofort erfolgen müssen.

Fünfzehntes Hauptstück.

Von der Vernehmung des Beschuldigten.

Während der gemeine Iquisitionsprozeß dem Verdächtigen, gleichwie jedem Dritten, die Pflicht auferlegte, das Untersuchungsgericht nach Kräften bei Erforschung der Wahrheit zu unterstützen und dem Richter die ausgedehntesten Machtbefugnisse in die Hand legte, den Beschuldigten zur Erfüllung dieser Pflicht zu nöthigen [1]), stellt der auf accusatorischen Formen ruhende Prozeß den Satz: „daß die Beibringung der Beweise der Schuld Sache des Anklägers sei und der Beschuldigte niemals verhalten werden kann, den Beweis der Grundlosigkeit der Anklage zu liefern“ als Cardinalsatz des Beweisrechtes auf.

Aus diesem Grunde ist auch die rechtliche Bedeutung des Verhöres in dem accusatorischen Verfahren wesentlich verschieden von jener, welche es in einem Verfahren einnimmt, für welches das inquisitorische Prinzip maßgebend ist.

Während in dem ersteren der Richter dem Beschuldigten die Anschuldigungs- und Beweispunkte nur zu dem Ende vorhält, um ihm die Vertheidigung gegen die Anschuldigung überhaupt und jeden einzelnen Verdachtsgrund insbesondere möglich zu machen, wird in dem letzteren das Verhör des Beschuldigten als eines der wichtigsten und wesentlichsten Mittel zur Erforschung der materiellen Wahrheit benützt und das Inquiriren als eine förmliche Kunst betrachtet, um den Inquisiten theils durch Gründe des Verstandes, theils durch Benützung seiner Gemüthsbewegungen zum Geständnisse zu bringen.

Auch die Geschichte des Strafprozesses bestätiget dieß, indem überall da, wo das Verfahren sich nach dem reinen accusatorischem Prinzipe gestaltete, wie in dem römischen Strafprozesse zur Zeit des Ordo publicorum judiciorum, im älteren deutschen Strafprozesse und dem englischen Strafverfahren ein eigentliches Verhör des Angeschuldigten unbekannt ist.

Die Vernehmung des Angeschuldigten in der Voruntersuchung nach englischem Rechte hat nur den Zweck, dem Angeschuldigten Gelegen-

---

[1]) In consequenter Durchführung dieses Grundsatzes wurde der Beschuldigte gleich zu Anfang des Verhöres durch einen Eidschwur zur Angabe der Wahrheit verpflichtet und im Falle der Weigerung des Eides durch Zwangsmittel hiezu verhalten. Jul. Clarus. Sent. rei. Liber V, §. fin. qua. 45, Nr. 9. „Et hodie secundum comunem stylum Italiae, tam in inquisitione, quam in accusatione, reus comparens jurat de veritate dicenda“. Zachariä. Deutsches Strafverfahren, Bd. II, §. 104, Note 9.

Auch in Frankreich mußte vor der Revolution nach ordonnance von 1670, tit. XIV, art. 7, jeder diesen Eid leisten. Mittermaier. Deutsches Strafverfahren, Bd. I, S. 596, Note 4.

heit zu geben, die gegen ihn vorliegenden Aussagen zu erfahren, damit er bei Aufnahme dieser Aussagen sein Interesse geltend machen, und wenn er will, eine Vertheidigung darüber abgeben kann. Immer muß ihm der Vorhalt gemacht werden, daß er weder von einem ihm etwa gemachten Versprechen etwas zu hoffen, noch von einer Drohung etwas zu fürchten habe, und daß ungeachtet solcher Verheißungen und Drohungen Alles, was er aussage, in dem Hauptverfahren als Beweis gegen ihn könne verlesen werden. Auch kannn sich der Beschuldigte hiebei eines Vertheidigers bedienen [1]).

In Schottand erfolgt die Vernehmung gesetzlich durch den magistrate in der Praxis aber gewöhnlich durch den öffentlichen Ankläger unter Aufsicht des magistrate. Vor Allem wird ihm nachstehender Vorhalt gemacht:

„Sie sind vorgeführt auf die Anschuldigung ꝛc. (des Diebstahls ꝛc.) um darüber vernommen zu werden. — Sie brauchen auf keine Ihnen vorgelegte Frage zu antworten oder sonst eine Aussage in Beziehung auf die Anschuldigung zu machen, die Aussagen aber, welche sie freiwillig abgeben, werden sorgfältig niedergeschrieben werden, und sollte es demnächst zur Hauptverhandlung kommen, so kann die Niederschrift gegen Sie als Beweis benützt werden; deshalb steht es in Ihrem Belieben, Antworten zu verweigern, oder eine Aussage über den Gegenstand der Anschuldigung zu machen“.

Die Vernehmung muß immer in Gegenwart von zwei Zeugen geschehen, welche bezeugen, daß der Angeschuldigte geistig gesund und nüchtern war und sein Geständniß freiwillig ablegte.

Demungeachtet wird darüber geklagt, daß der Angeschuldigte durch die seitens des prosecutor fiscal in gewandter Weise an ihn gestellten Fragen in Widersprüche verwickelt, verwirrt und zu Geständnissen verleitet werde.

Auch dann, wenn der Angeschuldigte keine Antworten giebt, wird hierüber ein Protokoll aufgenommen und nicht selten lassen sich Ankläger verleiten, aus dieser Verweigerung in dem Trial Schlußfolgerungen abzuleiten.

Die Vernehmung des Beschuldigten im Vorverfahren nach schottischem Rechte ist demnach von dem Bestreben, ein Geständniß zu erlangen, beherrscht, was in den trials sehr häufig zu unerquicklichen Debatten über die Beweiskraft des Geständnisses Anlaß giebt [2]).

Im französischen Strafprozesse ist das Verhör des Beschuldigten sowohl in der Voruntersuchung wie in dem Zwischenverfahren und der Hauptverhandlung beibehalten.

Es wird als ein wesentlicher im Falle der Unterlassung die Nichtig-

---

[1]) Mittermaier. Das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren. Erlangen, 1851, S. 65, 179. Vergl. auch S. 373, 374, dieses Commentars.

[2]) Mittermaier. A. a. O. S. 193, 194. Vergl. auch S. 375 dieses Commentars.

keit des Verfahrens nach sich ziehenden Bestandtheil der Untersuchung angesehen.

L'interrogatoire du prévenu est une formalitè substantielle de toute information; il est effectivement non seulement un moyen d'instruction, mais encore un moyen de défense pour le prévenu; il y a donc nullité de la procedure, en tout matière, si l'interrogatoire a été omis, l'orsqu'il est possible. Trebutien I c. pag. 253.

Der Code d'instruct. crim.[1]) giebt zwar über das Verhör keine näheren Vorschriften, gleichwohl wird dasselbe in der Praxis weitaus mehr als moyen d'instruction wie als moyen de défense benützt.

In der letzteren Eigenschaft werden alle schon früher gebrauchten inquisitorischen Künste gebilligt, dem Richter der Gebrauch von einte et surprise gestattet, was zu vielen Klagen über Verzögerungen und Erlangung von Geständnissen durch listige Mittel Anlaß giebt[2]).

Was die neuere deutsche Gesetzgebung über Strafverfahren anbelangt, so ging dieselbe bei der Feststellung der Bestimmungen über die Vernehmung des Beschuldigten von dem doppelten Grundsatze aus, daß das Verhör einerseits als ein werthvolles Mittel zur Erforschung der materiellen Wahrheit und andererseits als ein Recht des Beschuldigten angesehen werden müsse, mit seiner Vertheidigung gehört zu werden.

Dieser doppelte Gesichtspunkt ist ein nothwendiger Ausfluß der dem reformirten Strafverfahren zu Grunde liegenden 2 verschiedenen Principien: des Untersuchungsprincipes und des Anklageprincipes.

Das Untersuchungsprincip legt dem Richter die Verpflichtung zur Erforschung der materiellen Wahrheit und jedem unbetheiligten Dritten die Pflicht auf, das Gericht bei Erforschung der Wahrheit zu unterstützen.

Daraus folgt die Anerkennung einer sittlichen Pflicht[3]) des Angeschuldigten zur Angabe der Wahrheit, als deren rechtliche Conse-

---

[1]) Ueber das Verhör in der Voruntersuchung Article 40: „Le procureur impérial interrogera sur le champ le prevénu améne devant lui". — Ebenso der juge d'instruction Art. 59. Siehe auch Art. 91 und 93 beim Mandat du Comparation.

[2]) Vergl. Mittermaier. Die Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren. Erlangen, 1856, S. 372.

[3]) Plank (deutsches Strafverfahren S. 248) behauptet, daß das Untersuchungsprincip, auf dem die deutschen Gesetze beruhen, im Gegensatze zum Anklageprozesse dem Verdächtigen, wie jedem dritten zur Pflicht mache, das Untersuchungsgericht bei Erforschung der Wahrheit zu unterstützen, wornach die Vernehmung eben auch den Zweck habe, den Verdächtigen zur Erfüllung jener Pflicht, insbesondere zur Ablegung eines Geständnisses, wenngleich in billiger und humaner Weise, anzuhalten.

Mit Recht bemerkt dagegen Walther (Lehrbuch des baierischen Strafprozeßrechtes S. 235, §. 61 Note **):

„Hierin liegt offenbar eine Verwechselung des Untersuchungsprozesses an und für sich mit dem früheren gemeinrechtlichen Inquisitionsprincipe. Die Untersuchungsmaxime oder das Streben nach materieller Wahrheit ist doch nur eine Maxime für die Staatsorgane, nicht für den Angeklagten. Die fragliche Pflicht besteht zwar für unbetheiligte Dritte, nicht aber für den die Stellung einer Partei einnehmenden Angeklagten. Eine derartige Gleichstellung des Angeklagten würde consequent zur

quenzen sich die Rechte des Richters ableiten lassen, den Beschuldigten vor der Vernehmung zur Angabe der Wahrheit zu ermahnen, den Läugnenden darauf hinzuweisen, daß er sich der Gefahr aussetze, das Untersuchungsverfahren zu verlängern, specielle Vorhalte zu machen, Gegenüberstellungen auch aus Gründen der Zweckmäßigkeit vorzunehmen [1]).

Das Anklageprincip dagegen, welches den Beschuldigten nicht als Object der Untersuchung, sondern als Prozeßpartei ansieht und an dem Grundsatze festhält, daß der Beweis der Schuld von dem Ankläger geliefert werden muß, verbietet dagegen „das Geständniß als das absolute, in jedem Falle, unter allen Umständen und auf jede Art zu verfolgende Ziel der Untersuchung anzusehen und darnach das Verhör einzurichten".

Daher das Verbot, die Untersuchung durch das Bemühen, ein Geständniß zu erlangen, zu verzögern, das unbedingte Verbot aller captiösen und der nicht gerechtfertigten Suggestivfragen, von Versprechungen, Vorspiegelungen, Drohungen und jedwedem Zwangsmittel, sowie die Anerkennung des Rechtes des Angeschuldigten, die Antwort zu verweigern [2]).

---

früher üblich gewesenen Beeidigung desselben (ja auch zur Vertheidigung der Tortur) führen."

Allerdings sprechen einige Gesetze, wie z. B. (Art. 168 der rev. sächsischen St.-P.-O.) von einer Pflicht des Angeschuldigten, die Wahrheit vor Gericht anzugeben, und Hamburg (§. 72 der St.-P.-O. von 1869) von der Verpflichtung eines Jeden, dessen Vernehmung vom Untersuchungsrichter verfügt wird, über Alles, was ihm von dem Gegenstande der Untersuchung bekannt ist, oder mit demselben im Zusammenhang steht, Auskunft zu ertheilen. — Aber auch hierin kann wohl nur die Mahnung zur sittlichen Pflicht gemeint sein.

[1]) Köstlin. Wendepunkt S. 98, 99 rechtfertigt die Tendenz des Verhöres als Mittel zur Erforschung der materiellen Wahrheit aus dem Untersuchungsprincipe in folgender Weise:

„Einerseits ergibt sich aus dem Untersuchungsprincipe, daß der Richter dem Angeschuldigten sämmtliche Anschuldigungspunkte und wider ihn vorgelegten Beweispunkte vorhalten muß, um seine Erklärung darüber zu erhalten. Dabei ist keineswegs nothwendig, daß dies sogleich und auf einmal geschehe. Sobald nur aller directe und indirecte Zwang ausgeschlossen ist, hat die Untersuchungsmaxime nichts Bedenkliches und es ist im Gegentheile die Herbeiziehung der Verhandlungsmaxime der innersten Natur des Strafprozesses zuwider. Der Inquirent darf sich daher wohl einen Untersuchungsplan machen, darauf berechnet, durch das Uebergewicht seiner intellectuellen und sittlichen Kraft den Trotz des Schuldigen zu überwinden; er darf sich wohl, ja er muß sich stets die Erreichung eines Geständnisses als einen möglichen Erfolg denken, und diesen anstreben, soweit es ohne Eingriff in das Recht der freien Subjectivität geschehen kann. — Wollte man uns etwa einwenden, daß der Staat sich keinen Zweck setzen dürfe, den er nicht etwa durch Zwang zu erreichen hoffen könne, so ist darauf zu erwidern, daß eben deshalb die Erreichung des Geständnisses nur als ein möglicher Zweck bestimmt worden ist, daß daher durch das Mißlingen des Versuches die Untersuchung in anderweitiger Richtung nicht aufgehalten werden darf, daß aber auch ohne Zweifel dieser Versuch möglicher Weise ohne Zwang zum Ziele zu kommen, der Staat nicht unbenützt lassen darf, daß er ihn sich selbst und dem Angeschuldigten schuldig ist."

[2]) Am weitesten geht die braunschweigische Strafprozeßordnung (§. 43). Nach derselben muß dem Angeklagten im ersten Verhöre und vor weiterer Verhandlung eröffnet werden, daß er zu keiner Antwort oder Erklärung auf die ihm vorzulegenden Fragen gehalten sei und zieht die Nichtbeachtung dieser Vorschrift

Nach österreichischem Rechte hatte das Strafverfahren von 1803 im Einklange mit dem in ganz Deutschland herrschenden Inquisitionsprozesse das Verhör des Beschuldigten in erster Linie als ein Mittel

---

sowohl für den Untersuchungsrichter als für den Protokollführer eine Ordnungsstrafe nach sich.

Einfach und äußerst zweckmäßig ist die Verfügung, welche der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung über die Vernehmung des Beschuldigten im §. 119 enthält:

„Die Vernehmung soll dem Beschuldigten Gelegenheit zu seiner Rechtfertigung und zur Beseitigung der gegen ihn sprechenden Verdachtsgründe geben."

Die Motive S. 93, 94 rechtfertigen die Beschränkung des Zweckes und der Bedeutung der Vernehmung des Beschuldigten auf Gewährung einer Gelegenheit zur Vertheidigung in nachstehender Weise:

Jeder Versuch, dem Verhöre des Beschuldigten eine weitergehende Bedeutung beizulegen, verbietet sich schon durch den selbstverständlichen, in manchen Gesetzgebungen noch ausdrücklich ausgesprochenen Grundsatz, daß Zwangsmittel, durch welche ein Beschuldigter zu einer Erklärung genöthigt werden soll, unstatthaft seien. Die Vernehmung des Beschuldigten wird, soweit derselbe in der Hauptsache geständig ist oder einzelne wahrheitsgemäße Angaben macht, als freiwillig dargebotenes Untersuchungsmittel auch im heutigen Verfahren von größtem Werth sein; es kann aber nicht gefordert werden, daß der Beschuldigte gegen seinen Willen zu seiner Ueberführung beitrage. Dadurch wird auch jeder mittelbare Zwang, welcher die Herbeiführung unfreiwilliger Eröffnungen bezweckt, ausgeschlossen, namentlich die Vorlegung von Fragen, deren Tragweite und Zusammenhang mit dem Belastungsbeweise der Beschuldigte nicht übersieht.

Es erschien nicht angemessen, die Verpflichtung des Beschuldigten zur Ertheilung wahrheitsgemäßer Auskunft im Gesetze auszusprechen, wie dies z. B. noch in der neuesten deutschen Strafprozeßordnung, in der hamburgischen, geschieht, welche zwar die Anwendung von Zwangsmitteln gegen den Beschuldigten ausschließt (§. 73), aber in dem Abschnitt von den Vernehmungen den allgemeinen Satz an die Spitze stellt, daß Jeder, dessen Vernehmung vom Untersuchungsrichter verfügt wird, also auch der Beschuldigte, verpflichtet sei, über Alles, was ihm von dem Gegenstande der Untersuchung bekannt ist oder mit demselben in Zusammenhang steht, Auskunft zu ertheilen. (§. 72.)

Wenn sich der Richter bei der Vernehmung des Beschuldigten gegenwärtig hält, daß dieselbe Gelegenheit zur Rechtfertigung des letzteren und Beseitigung der gegen ihn sprechenden Verdachtsgründe geben soll, so wird derselbe einerseits ausführlichere Vorschriften über die Einzelheiten des Verfahrens bei der Vernehmung füglich entbehren können, andererseits aber auch dem berechtigten Anspruche des Beschuldigten auf Schutz gegen ungehörige Zumuthungen genug gethan sein. Der Entwurf hat deshalb insbesondere davon abgesehen, die in vielen der bestehenden Gesetze vorgeschriebenen richterlichen Ermahnungen zur Angabe der Wahrheit zu wiederholen. Ebensowenig aber hat derselbe eine ausdrückliche Eröffnung an den Beschuldigten, daß er zu keiner Antwort oder Erklärung auf die ihm vorzulegenden Fragen verbunden sei, wie z. B. die braunschweigische Strafprozeßordnung §. 43 sie vorschreibt, für angemessen erachtet. Einer solchen Eröffnung stehen erhebliche Bedenken entgegen. Denn sie erweckt den Anschein, als solle auch die sittliche Pflicht zur Angabe der Wahrheit verneint werden, und sie kann leicht den Beschuldigten veranlassen, mit jeder Auslassung zurückzuhalten, dadurch aber seiner eigenen Sache zu schaden, weil man häufig geneigt sein wird, das Schweigen, wenn auch das Gesetz dem Beschuldigten das Recht hiezu nicht streitig macht, zu seinem Nachtheil zu deuten. Wollte das Gesetz eine Vorhaltung in der angegebenen Richtung überhaupt vorschreiben, so würde für dieselbe eine andere Fassung zu wählen sein, wie ja auch der englische Richter sich darauf beschränkt, dem Beschuldigten zu bedeuten, daß seine Aussagen als Beweismittel gegen ihn gebraucht werden können.

zur Erlangung eines Geständnisses betrachtet, indem die an den Beschuldigten zu richtenden Fragen Mittel herbeischaffen sollten, „den Beschuldigten näher zu fassen und aus seinem eigenen Geständnisse zur Ueberführung zu bringen."

Das Gesetz ging von der Ansicht aus, daß der Beschuldigte verpflichtet sei, die Wahrheit zu sagen. Deshalb wurden auch Antwortsverweigerung, verstellte Sinnenverwirrung, Lügen, ja selbst das Läugnen als zureichende Gründe zur Verhängung von Ungehorsamsstrafen angesehen.

Die Disciplinarstrafen aus dem Titel: des Läugnens, der Lüge und der Fingirung von Sinnenverwirrung wurden bereits mit Allerh. Entschließung vom 22. Mai 1848 aufgehoben.

Die Strafprozeßordnung von 1850 dagegen betrachtete als den eigentlichen Zweck der Vernehmung des Beschuldigten, daß derselbe alle gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe erfahre und dadurch vollständige Gelegenheit zu seiner Vertheidigung erhalte.

Sie untersagte jede Verzögerung der Untersuchung aus dem Titel der Erlangung eines Geständnisses, gab die Ungehorsamsstrafen völlig auf und verbot jeden directen und indirecten Zwang.

Dagegen betrachtete sie die Vernehmung als einen wesentlichen Bestandtheil der Voruntersuchung, so daß ohne Vernehmung des Beschuldigten eine Versetzung desselben in Anklagestand nicht ausgesprochen werden durfte [1]).

Die Strafprozeßordnung vom 29. Juli 1853 legte den Bestimmungen über das Verhör des Beschuldigten im Untersuchungsverfahren die leitende Idee zu Grunde: „daß der Untersuchungsrichter dahin trachten soll, den Beschuldigten zur selbsteignen, vollständigen und wahrheitsgetreuen Erzählung alles dessen, was ihm über die strafbare That

---

Im Uebrigen begnügt sich der Entwurf damit, dem Richter die Anweisung zu ertheilen, daß bei der ersten Vernehmung auf die Ermittelung der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten Bedacht zu nehmen sei. Eine mehr in's Einzelne gehende Bestimmung glaubte man um so eher entbehren zu können, als der Zweck der Untersuchung den Umfang und Inhalt der an den Beschuldigten zu richtenden Fragen ohnehin ergiebt.

Vergl. über die Vernehmung des Beschuldigten: Kitka. Leitfaden für den Kriminal-Untersuchungsrichter bei dem Verhöre des Beschuldigten. Wien 1848. — Den meisterhaften Aufsatz: „Von den Affecten im Inquisitionsprozesse" (Pratobevera's Materialien, III, S. 109—174.) — Dr. Josef v. Würth. Die österr. Strafprozeßordnung vom 17. Jänner 1850, S. 307—308. — Dr. R. v. Hye. Die leitenden Grundsätze der Strafprozeßordnung von 1853, S. 215. — Dr. Rulf. Commentar I, S. 282, und Haimerl's Magazin IV, S. 306. — Dr. Eduard v. Herbst. Einleitung in das österr. Strafprozeßrecht, S. 111—123. — Mittermaier. Strafverfahren, Bd. I, S. 500 f., §. 100. — Zachariä. Deutsches Strafverfahren, Bd. II, S. 232 ff. — Plank. System. Darstellung des deutschen Strafverfahrens, §. 92, S. 246—253. — Walther. Lehrbuch des baieri. Strafprozeßrechtes, S. 235, §. 61. — Glaser. Ueber die Vernehmung des Angeklagten und der Zeugen. Ges. kleine Schriften. Wien 1868, S. 249 und ff. — Sundelin. Die Berechtigung und Bedeutung des Verhörs im gegenwärtigen preußischen Strafverfahren, Goltdammer's Archiv, Bd. VI, S. 8.

[1]) Siehe Dr. v. Würth. A. a. O. S. 308.

und seinen persönlichen Zusammenhang mit derselben bekannt ist und sofort zum eigenen aber freiwilligen Geständnisse seiner etwaigen Schuld zu veranlassen" [1]).

Um dem Untersuchungsrichter die Errreichung dieses Endzweckes zu ermöglichen, erklärt das Gesetz zweierlei Arten von Mitteln zur Erlangung des Geständnisses als zulässig.

Die einen sind darauf berechnet auf den Verstand des Beschuldigten einzuwirken, die anderen zielen darauf ab, den durch die verschiedenartigsten Affekte bewegten Gemüthszustand des Beschuldigten zu benützen.

Dahin gehören die in den §§. 172, 177, 179 und 218 aufgenommenen Bestimmungen, welche sämmtlich darauf abzielen, jeden Moment, in welchem dem Inquisit erschüttert und beängstiget wird, jeden Affekt, welcher den Beschuldigten aus seiner planmäßigen Ruhe und Fassung herausreißt, zur Erlangung des Geständnisses zu benützen [2]).

Die gegenwärtige Strafprozeßordnung hat im Wesentlichen die trefflichen Bestimmungen der Strafprozeßordnung von 1850 über die Vernehmung des Beschuldigten im Untersuchungsverfahren wieder aufgenommen.

Insbesondere haben für das Verhör oder wie das Gesetz nicht ohne Absicht sich ausdrückt, für „die Vernehmung" des Beschuldigten nachstehende Grundsätze zu gelten:

1. Die Vernehmung des Beschuldigten hat sowohl im Scrutinialverfahren wie in der Voruntersuchung, bei Verbrechen, die den Geschwornen zur Aburtheilung zugewiesen sind, auch im Zwischenverfahren und endlich in der Hauptverhandlung stattzufinden.

2. Jeder wegen Gefahr im Verzuge von einem zur Untersuchung nicht zuständigen Richter oder von der Polizeibehörde in Verwahrung Genommene ist unversäumt; jeder dem Gerichte Eingelieferte oder auf Befehl des Untersuchungsrichters Vorgeführte von dem Untersuchungsrichter binnen 24 Stunden längstens binnen 3 Tagen einzuvernehmen; im Zwischenverfahren ist der Angeklagte binnen 24 Stunden nach seiner Ankunft in das Gefängniß des Gerichtshofes, bei dem die Hauptverhandlung stattfindet, von dem Vorsitzenden des Schwurgerichtshofes oder von dessen Stellvertreter oder von dem Vorsteher des Gerichtshofes erster Instanz einzuvernehmen.

3. Der Beschuldigte ist im Vorverfahren ohne Beisein des Anklägers oder anderer hiezu nicht berechtigter Personen zu vernehmen. Dagegen muß der Vernehmung immer außer dem Richter auch ein beeideter Protokollführer anwohnen.

4. Der Beschuldigte bleibt während der Vernehmung ohne Fesseln, hat das Recht auf einen Sitz und muß mit Anstand und Gelassenheit

---

[1]) Ritter v. Hye. Die leitenden Grundsätze der österr. Strafprozeßordnung vom 29. Juli 1853, S. 213 und ff.

[2]) Dr. Eduard Herbst. Einleitung in das österr. Strafprozeßrecht, S. 110—119.

vernommen werden. Er hat dagegen seine Aussage mündlich zu Protokoll zu geben. Er kann seine Antworten dem Protokollführer in die Feder dictiren, widrigenfalls der Richter die Angaben des Verhafteten ihrem wesentlichen Inhalte nach laut dictirt. (§§. 198, 104). Bei Punkten, die eine verwickelte Auseianderſetzung verlangen, kann dem Angeschuldigten auch eine schriftliche Beantwortung gestattet werden.

5. Der Vernehmung muß die Ermahnung, die Fragen bestimmt, deutlich und der Wahrheit gemäß zu beantworten, vorangehen, wornach zur Stellung der persönlichen Fragen übergegangen wird. In der Hauptverhandlung dagegen ist der Beschuldigte lediglich nur an das ihm zustehende Recht, sich zu vertheidigen, zu erinnern. (§§. 199, 245.)

6. In der Hauptsache muß die Vernehmung so eingerichtet sein, daß sie ihrem eigentlichen Zwecke, dem Beschuldigten volle Gelegenheit zu geben, sich gegen die Anschuldigung sowie gegen die vorgebrachten Verdachtsgründe zu rechtfertigen, entspricht. Unbestimmte, dunkle, mehrdeutige oder verfängliche Fragen, Versprechungen, Vorspiegelungen, Drohungen, mit einem Worte jeder directe wie indirecte Zwang sind untersagt und endlich darf die Untersuchung durch das Bemühen, ein Geständniß zu erlangen, nicht verzögert werden. (§§. 199, 200, 202.)

7. Gegenstände, die sich auf das Verbrechen oder Vergehen beziehen oder zur Ueberweisung des Beschuldigten dienen, sind dem Beschuldigten zur Agnoscirung vorzuweisen, handelt es sich darum, ob ein Schriftstück, welches dem Beschuldigten beigemessen wird, echt sei, so kann er angehalten werden, bei Gericht einige Worte nieder zu schreiben. Selbstverständlich darf jedoch deshalb kein Zwangsmittel angewendet werden. (§. 201.)

8. Verweigert der Beschuldigte die Antwort oder stellt er sich taub, stumm, wahnsinnig oder blödsinnig, so ist er lediglich nur darauf aufmerksam zu machen, daß sein Verhalten die Untersuchung nicht hemmen und er sich dadurch seiner Vertheidigungsgründe berauben könne. Im Hauptverfahren kann in diesem Falle das über die frühere Aussage vernommene Protokoll verlesen werden. (§§. 203, 245.) Selbstverständlich wird jedoch hiedurch die dem Untersuchungsrichter im Falle eines ungestümen oder beleidigenden Betragens nach §. 108 zustehende Befugniß, eine Disziplinarstrafe zu verhängen, ebensowenig wie das dem Gerichtshofe nach §. 234 zustehende Recht, den Angeklagten auf einige Zeit oder für die ganze Dauer der Verhandlung zu entfernen, beeinträchtiget.

9. Wenn die Angaben des Beschuldigten von früheren abweichen, oder wenn er frühere Geständnisse widerruft, so ist er über die Veranlassung zu jenen Abweichungen und die Gründe seines Widerrufes zu befragen. Im Hauptverfahren kann in diesem Falle das über die frühere Aussage aufgenommene Protokoll ganz oder theilweise verlesen werden. (§. 204, 245).

10. Gegenüberstellungen mit Zeugen oder Mitbetheiligten dürfen nur über Begehren des Beschuldigten oder wenn es der Untersuchungsrichter zur Aufklärung der Sache für nothwendig hält, vorgenommen werden. (§. 205.)

11. Wie oft mit dem Beschuldigten ein Verhör abzuhalten, ist

dem Ermessen des Untersuchungsrichters ebenso zu überlassen, wie die Zeit und Dauer der Vernehmungen.

12. Ueber jedes Verhör ist ein Protokoll aufzunehmen, welches dem Vernommenen sowie den übrigen beigezogenen Personen vorzulesen, oder zum Durchlesen vorzulegen, zu genehmigen und sohin zu fertigen ist. (§§. 101, 105.)

13. Der Beschuldigte endlich ist berechtiget gegen jeden Vorgang des Untersuchungsrichters während der Vernehmung, wodurch er sich beschwert glaubt, die Beschwerde an die Rathskammer zu ergreifen. (§. 113.)

Die Regierungsmotive (S. 31) heben die prozessualischen Vortheile, welche das Gesetz dem Beschuldigten bei der Vernehmung sichert, in nachstehender Weise hervor:

a) Das Gesetz trägt dafür Sorge, daß der Angeschuldigte, sobald er einmal als solcher vernommen wird, über seine Lage nicht im Unklaren bleiben könne. Der Untersuchungsrichter ist angewiesen, dem Beschuldigten das Verbrechen oder Vergehen, dessen er beschuldigt ist, im Allgemeinen zu bezeichnen, und ihn zu veranlassen, daß er sich über die den Gegenstand der Anklage bildenden Thatsachen äußere. (§. 199 des Entw.) Schon bei der Vorladung muß überdieß ausdrücklich bemerkt werden, daß der Vorgeladene als Beschuldigter vernommen werden solle. (§. 173.)

Auch in anderer Weise tritt der Entwurf dem Mißbrauche entgegen, welcher — aus älteren Prozeßeinrichtungen sich fortpflanzend — mit dem Verhöre des Angeschuldigten getrieben werden könnte. Vergleicht man die Bestimmungen der §§. 199—205 und 245 mit einander, so zeigt sich deutlich, welche Stellung in dieser Beziehung der Entwurf einnimmt. Er hält zunächst daran fest, daß allerdings das Gericht verpflichtet sei, auf die Entdeckung der Wahrheit und insbesondere auf die Aufklärung der gegen den Angeschuldigten vorliegenden Verdachtsgründe durch letzteren hinzuwirken; daß also der Richter zur Befragung des Angeschuldigten berechtigt sei, und letzterer die sittliche Verpflichtung habe, die Wahrheit, auch wenn er sich als schuldig bekennen müßte, anzugeben.

Damit ist aber auch die äußerste Grenze bezeichnet, bis zu welcher das richterliche Fragerecht dem Angeschuldigten gegenüber in einem von den Auswüchsen des inquisitorischen Verfahrens gereinigten, auf accusatorischen Formen ruhenden Prozesse gehen darf.

Es versteht sich zunächst von selbst, daß Alles unterbleiben muß, was dem dadurch erreichten Geständnisse allen Werth und die beweisende Kraft wieder benehmen müßte; und daß kein Mittel gebraucht werden darf, welches mit der sittlichen Würde und Hoheit, in welcher der Staat dem Verbrechen entgegentritt, unvereinbar wäre. Daher zunächst das Verbot aller Zwangsmittel, falscher Vorspiegelungen, aller Versprechungen und Drohungen, aller captiosen und der nicht gerechtfertigten Suggestivfragen. (Vgl. auch noch §. 23 des Entw.)

Es mußte aber auch weiter noch dafür gesorgt werden, daß dem Angeschuldigten seine Stellung als Prozeßpartei gewahrt werde, und der Untersuchungsrichter nicht mehr ihn selbst als bloßen Gegenstand der Untersuchung, als Object psychologischer Experimente behandle. Es sind daher alle jene Stellen früherer Gesetze weggeblieben, welche den Untersuchungsrichter hätten verleiten können, in den die Antwort ganz oder theilweise weigernden Angeschuldigten zu dringen, und ihn durch Ermahnungen, hinter welchen sich mehr oder weniger deutlich Drohungen bemerkbar machen könnten, zur Angabe der Wahrheit, oder vielmehr dessen, was er dafür hält, zu nöthigen. Sowie nämlich positiv ausgesprochen ist, daß die Voruntersuchung durch das Bemühen, ein Geständniß zu erlangen, nicht verzögert werden dürfe, so ist andererseits der Untersuchungsrichter nicht mehr angewiesen, den Angeschuldigten, welcher Antworten verweigert, darauf aufmerksam zu machen, daß sein Verhalten die Untersuchung nur verlängern und einen für ihn nachtheiligen Einfluß auf die Beurtheilung der Sache ausüben könne.

b) Der Angeschuldigte kann verlangen, daß seiner Vernehmung Gerichtszeugen beiwohnen. (§. 198.)

§. 198.

Der Beschuldigte ist in der Voruntersuchung, ohne Beisein des Anklägers oder anderer hiezu gesetzlich nicht berufenen Personen, von dem Untersuchungsrichter zu vernehmen. Diese Vernehmung muß mit Anstand und Gelassenheit vorgenommen werden. Sie findet in der Regel mündlich statt, doch kann der Untersuchungsrichter bei verwickelten Punkten auch eine schriftliche Beantwortung gestatten. Gerichtszeugen sind der Vernehmung des Beschuldigten nur dann beizuziehen, wenn der Untersuchungsrichter es für nöthig erachtet, oder der Beschuldigte es verlangt.

Ist ein Verhafteter mit Fesseln belegt worden, so müssen ihm dieselben vor seiner Vernehmung abgenommen werden, soferne dies ohne Gefahr geschehen kann. Auch ist jedem Beschuldigten während seiner Vernehmung ein Sitz zu gestatten.

Ist der Beschuldigte der Gerichtssprache nicht kundig, oder ist er taub oder stumm, so sind die Vorschriften der §§. 163 und 164 zu beobachten.

1. Die Vernehmung des Beschuldigten muß vor Allen vor gehörig besetztem Gericht stattfinden. Dazu ist im Vorverfahren die Anwesenheit des Untersuchungsrichters oder wenn die Vernehmung vor dem zur Vornahme der Vorerhebungen zuständigen Bezirksgerichte erfolgt, des Bezirksrichters; im Zwischenverfahren des Vorsitzenden des Schwurgerichtes, oder dessen Stellvertreters oder des Vorstandes des Gerichtshofes und in allen diesen Fällen eines beeideten Protokollführers erforderlich.

In der Hauptverhandlung dagegen muß die Vernehmung von dem Vorsitzenden in Gegenwart sämmtlicher Mitglieder des Gerichtshofes (beziehungsweise der Geschworenen) vorgenommen werden.

Im Vorverfahren dürfen außer den genannten Personen weder

der Ankläger [1]), noch der Vertheidiger, überhaupt Niemand, der nicht gesetzlich berufen ist (wie z. B. Gerichtszeugen), beiwohnen.

In der Hauptverhandlung dagen müssen, beziehungsweise können der Vernehmung Ankläger und Vertheidiger und die Mitbeschuldigten anwohnen.

2. Bezüglich der Dauer und Zahl der Verhöre hat das Gesetz für das Vorverfahren ebenso wenig eine bindende Vorschrift festgesetzt, wie in Betreff der Zeit der Vornahme der Verhöre.

Aus dem präparotorischen Charakter der Voruntersuchung sowie aus dem Gebote, Alles ferne zu halten, was irgendwie als Pression oder indirecter Zwang angesehen werden kann, ergeben sich von selbst jene Beschränkungen und Rücksichten, die der Untersuchungsrichter im eigenen sowie im Interesse der Sache sich hiebei auferlegen wird.

In der Hauptverhandlung hat die Vernehmung des Angeklagten der eigentlichen Beweisaufnahme voranzugehen. Ueberdies kann der Präsident im Laufe der Verhandlung den Angeklagten, so oft er es zur Aufklärung eines Umstandes für nöthig findet, befragen.

3. Die Vernehmung soll mit Anstand und Gelassenheit vorgenommen werden. Der Beschuldigte hat fesselfrei zu erscheinen und Anspruch auf einen Sitz während der Vernehmung [2]). — Bei der Hauptverhandlung dagegen hat Jeder, der vor Gericht vernommen wird oder dasselbe anredet, stehend zu sprechen. (§. 233.)

4. Die Vernehmung ist in der Regel eine mündliche. Verlangt der Beschuldigte die Antworten dem Protokollführer in die Feder zu dictiren, so muß ihm dieses gestattet werden. Verzichtet er hierauf, so hat der Richter seine Angaben ihrem wesentlichen Inhalte nach mit lauter Stimme zu dictiren. Würde der Beschuldigte verlangen, daß einzelne Stellen seiner Verantwortung mit Beibehaltung der von ihm gewählten Ausdrücke nie-

---

[1]) Ueber die Controverse, ob der Staatsanwalt berechtiget sein soll, dem Verhöre des Angeschuldigten beizuwohnen, siehe S. 262, Note 1, dieses Commentars.

[2]) Die Strafprozeßordnung von 1853 hat bekanntlich die schon in der Strafprozeßordnung von 1850 aufgenommene Bestimmung, „daß jedem Beschuldigten beim Verhöre ein Sitz zu geben sei", beseitiget und Ritter v. Hye (A. a. O. S. 215, Note 2), rechtfertiget diese Aenderung damit, daß die Anordnung „allen Staatsbürgern ohne Unterschied des Standes einen Sitz vor Gericht anzuweisen" im wirklichen Leben nicht selten Incovenienzen nach sich ziehe, welche gegenüber den untersten Volksschichten das Ansehen des Gesetzes und der Gerichte eher bloßstellen, als von der Volksmeinung, welche man ja doch bei ähnlichen Anordnungen vorzugsweise im Auge halte, mit Befriedigung aufgenommen werden. Dagegen muß wohl mit Grund geltend gemacht werden, daß es nicht zu den seltensten Fällen in der Praxis gehört, den Verhörten, während eines stundenlang fortgesetzten Verhöres, durch Stehen todtmüde und mürbe zu machen; — Grund genug, um diesem Mißbrauche durch Aufnahme einer Bestimmung entgegenzutreten, welche ihn ein für allemal abschneidet. Ueberdies sind die dem Ansehen des Gesetzes und der Gerichte schuldigen Rücksichten ohnehin in ausreichender Weise dadurch gewahrt, daß während der Hauptverhandlung Jeder sich erheben muß, der eine Frage, einen Antrag oder ein Gesuch an das Gericht zu richten hat.

dergeschrieben werden, so müßte diesem Verlangen zweifelsohne Folge gegeben werden.

5. Ist der Beschuldigte der Gerichtssprache nicht kundig, oder taub oder stumm oder beides zugleich, so haben die Vorschriften Platz zu greifen, welche die §§. 163 und 164 des Gesetzes bei der Einvernehmung solcher Zeugen vorschreiben.

6. Da nach §. 88 die Untersuchungsrichter und Bezirksrichter auch bei den Vorerhebungen jene Rechte und Pflichten haben, welche dem Untersuchungsrichter in der Voruntersuchung zustehen, so folgt daraus, daß die Bestimmungen dieses Hauptstückes, insoferne sie nicht als ihrer Natur nach auf die Vernehmung in der Voruntersuchung beschränkt erscheinen, auch im Laufe der Vorerhebungen stattfinden, wenn während derselben der Beschuldigte vernommen wird.

§. 199.

Der Untersuchungsrichter hat vor dem Beginne der Vernehmung den Beschuldigten zu ermahnen, daß er die ihm vorzulegenden Fragen bestimmt, deutlich und der Wahrheit gemäß beantworte.

Nach der Vernehmung über die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten hat ihm der Untersuchungsrichter das Verbrechen oder Vergehen, dessen er beschuldigt ist, im Allgemeinen zu bezeichnen und ihn zu veranlassen, daß er sich über die den Gegenstand der Anschuldigung bildenden Thatsachen in einer zusammenhängenden, umständlichen Erzählung äußere. Die weiteren Fragen sind, mit Vermeidung aller unnöthigen Weitläufigkeit, auf die Ergänzung der Erzählung, auf die Entfernung von Dunkelheiten und Widersprüchen zu richten und insbesondere so zu stellen, daß der Beschuldigte alle gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe erfahre und vollständige Gelegenheit zu deren Beseitigung und zu seiner Rechtfertigung erhalte. Gibt er Thatsachen oder Beweismittel zu seiner Entlastung an, so müssen dieselben, soferne sie nicht offenbar nur zur Verzögerung angegeben wurden, erhoben werden.

Vor dem Beginne [1]) der Vernehmung ist der Beschuldigte zu ermahnen, der Wahrheit gemäß zu antworten. Sohin ist er über seine persönlichen Verhältnisse zu befragen und sodann mit der eigentlichen Vernehmung vorzugehen.

Während die auf der Inquisitionsmaxime ruhende Strafprozeßordordnung von 1853 dem Verhöre jene Einrichtung gibt, welche dem Hauptzwecke desselben, der Erlangung eines Geständnisses, am meisten entspricht, eine reiche Anzahl sogenannter Klugheitsregeln aufstellt [2]), um den Beschuldigten „zu fangen", in Widersprüche zu verwickeln, durch Einwirkungen

---

[1]) Die rev. sächsische Strafprozeßordnung (Art. 168) verpflichtet den Richter die Wahrheitserinnerung bei, jedoch nicht vor der ersten Vernehmung zu machen. Dr. Friedrich Schwarze macht hiefür in seinem Commentar (Bd. I, S. 251) geltend, „daß dieses Verfahren z. B. ungeschickt sein würde, wenn sich der Angeschuldigte freiwillig zum Verhöre meldet und alsbald mit dem Geständnisse beginnt, der Richter aber dieses mit der vorgeschriebenen Aufforderung stören wollte."

[2]) Vergl. die treffliche Darstellung des Dr. Herbst. (A. a. O. S. 115 bis 120.) „Die Mittel zur Erlangung des Geständnisses."

auf seinen Verstand zu beugen, durch Benützung der Affecte „mürbe" zu machen, „durch demselben bereitete Ueberraschungen und sonstige Veranstaltungen" in eine der Ablegung eines Geständnisses günstige Gemüthsbewegung zu versetzen, verzichtet das Gesetz auf alle diese Mittel und Mittelchen und stellt es als das wesentlichste Erforderniß des Verhöres hin, selbes so einzurichten, „daß der Beschuldigte über seine Lage nicht im Unklaren bleiben kann" und in den Stand gesetzt wird, sich vollständig über die ihn belastenden Umstände zu erklären und alle zu seiner Vertheidigung dienenden Einwendungen vorzubringen.

Von diesem Gesichtspunkte aus müssen auch die weiteren Bestimmungen des Gesetzes: daß der Beschuldigte bei Abweichungen in seinen Aussagen über den Grund der Abweichung, bei Widerruf des Geständnisses über den Grund des Widerrufes befragt, bei Zweifeln über die Echtheit einer ihm beigemessenen Schrift zur Niederschrift einiger Worte oder Sätze verhalten werden soll, aufgefaßt werden.

Alle diese Vorschriften haben nur den Zweck den Beschuldigten Gelegenheit zu geben, sich darüber zu äußern, keineswegs aber den, irgendwelche Pression zur Erlangung eines Geständnisses auszuüben.

§. 200.

Die an den Beschuldigten zu richtenden Fragen dürfen nicht unbestimmt, dunkel, mehrdeutig oder verfänglich sein; sie müssen eine aus der andern nach der natürlichen Ordnung fließen. Es ist daher insbesondere die Stellung solcher Fragen zu vermeiden, in welchen eine von dem Beschuldigten nicht zugestandene Thatsache als bereits zugestanden angenommen wird.

Fragen, wodurch dem Beschuldigten Thatumstände vorgehalten werden, die erst durch seine Antwort festgestellt werden sollen, oder wodurch ihm die zu erforschenden Mitbetheiligten durch Namen oder durch andere leicht kennbare Merkmale bezeichnet werden, dürfen erst dann gestellt werden, wenn der Beschuldigte nicht in anderer Weise zu einer Erklärung über dieselben geführt werden konnte. Die Fragen sind in solchen Fällen wörtlich in das Protokoll aufzunehmen.

Um dem Geständnisse, falls der Beschuldigte ein solches freiwillig ablegt, volle Beweiskraft zu sichern, ist es nöthig, auch beim accusatorischen Verhöre die Fragestellung in einer Art und Weise zu regeln, daß hiebei Alles vermieden wird, wodurch ein wesentlicher Mangel der Glaubwürdigkeit des Geständnisses begründet werden könnte [1]).

Das Gesetz gibt daher nachstehende Vorschriften über die Form der an den Beschuldigten zu stellenden Fragen:

1. Dieselben dürfen nicht unbestimmt, dunkel, mehrdeutig (das ist complex auf verschiedene Umstände zugleich gerichtet) sein. Um die nöthige Uebersicht über die einzelnen Fragen und ihren Zusammenhang untereinander zu erlangen und darüber zu beruhigen, daß der Vernommene jede Frage gehörig aufgefaßt habe, verordnet das Gesetz weiter, daß eine Frage aus der anderen nach der natürlichen Ordnung fließen soll.

---

[1]) Vergl. Zachariä. Deutsches Strafverfahren, Bd. II, S. 245, §. 105.

2. Die Fragen sollen nicht verfänglich, d. h. captiös sein. Dahin gehören insbesondere jene, in welchen eine vom Beschuldigten geläugnete oder nicht zugestandene Thatsache als bereits zugestanden oder erwiesen angenommen wird. Wenn z. B. A geläugnet oder mindestens nicht zugestanden hätte, bei der Rauferei, gelegenheitlich welcher B getödtet wurde, zugegen gewesen zu sein und demungeachtet gefragt würde, ob es wahr sei, daß er bei dieser Schlägerei den B festgehalten, geschlagen u. s. w. habe. Solche Fragen sind einerseits der Würde des Gerichtes zuwider, welches die Wahrheit zu ermitteln, nicht aber zu überlisten hat und benehmen andererseits einer allfälligen Bejahung allen und jeden Werth, indem eine derartig dem Beschuldigten durch List abgerungene Bejahung mit der Verantwortung in der Hauptsache selbst in unlösbarem Widerspruche steht.

3. Suggestivfragen, d. i. nach dem Wortlaute des Gesetzes solche Fragen, wodurch dem Beschuldigten Thatumstände vorgehalten werden, die erst durch seine Antwort festgestellt werden sollen, oder wodurch ihm die zu erforschenden Mitbetheiligten durch Namen oder andere leicht kennbare Merkmale bezeichnet werden, sind nach Möglichkeit zu vermeiden [1]).

Müssen sie gestellt werden, so sind derlei Fragen ausnahmsweise wörtlich in das Protokoll aufzunehmen.

§. 201.

Gegenstände, die sich auf das Verbrechen oder Vergehen beziehen oder zur Ueberweisung des Beschuldigten dienen, sind ihm nach vorläufiger Beschreibung derselben zur Anerkennung vorzulegen und er ist, soferne eine Vorlegung derselben nicht möglich ist, zu diesen Gegenständen zum Behufe ihrer Anerkennung zu führen. Der Beschuldigte kann, wenn dieß zur Beseitigung von Zweifeln über die Echtheit eines ihm beigemessenen Schriftstückes dienlich scheint, veranlaßt werden, einige Worte oder Sätze vor Gericht niederzuschreiben, ohne daß jedoch deßhalb Zwangsmittel angewendet werden dürfen.

§. 202.

Es dürfen weder Versprechungen oder Vorspiegelungen, noch Drohungen oder Zwangsmittel angewendet werden, um den Beschuldigten zu Geständnissen oder anderen

---

[1]) Die Strafprozeßordnung von 1853 verordnet, daß bei Vernehmung des Beschuldigten Suggestivfragen gänzlich zu vermeiden sind, welches Verbot um so auffälliger erscheint, als das Gesetz Suggestionen, „gerade dort, wo sie am gefährlichsten sind (bei Zeugeneinvernehmungen und Befragung des Beschuldigten über seine etwaigen Mitschuldigen), nicht verboten hat". Mit vollstem Rechte hat das Gesetz im Einklange mit der Strafprozeßordnung von 1850 und sämmtlichen ausländischen Gesetzgebungen dem Verbote die einschränkende Bedingung beigefügt, „daß sie erst dann gestellt werden dürfen, wenn der Beschuldigte nicht in anderer Weise zu einer Erklärung über dieselbe geführt werden konnte", — da aktenmäßige Suggestionen (wie Schwarze a. a. O. S. 253 treffend bemerkt) nicht unbedingt als unerlaubt gelten können. Ein derartiges unbedingtes Verbot würde consequent zum Verbote der Confrontationen führen und die Möglichkeit der Untersuchung gegen einen läugnenden Angeschuldigten geradezu ausschließen. Siehe dagegen Hye. A. a. O. S. 217, Antrag 2.

bestimmten Angaben zu bewegen. Auch darf die Voruntersuchung durch das Bemühen, ein Geständniß zu erlangen, nicht verzögert werden.

§. 203.

Verweigert der Beschuldigte die Antwort überhaupt oder auf bestimmte Fragen, oder stellt er sich taub, stumm, wahnsinnig, oder blödsinnig, und ist der Untersuchungsrichter in den letzteren Fällen entweder durch seine eigenen Wahrnehmungen oder durch Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen von der Verstellung überzeugt, so ist der Beschuldigte lediglich aufmerksam zu machen, daß sein Verhalten die Untersuchung nicht hemmen, und daß er sich dadurch seiner Vertheidigungsgründe berauben könne.

§. 204.

Weichen spätere Angaben des Beschuldigten von den früheren ab, widerruft er insbesondere frühere Geständnisse, so ist er über die Veranlassung zu jenen Abweichungen und die Gründe seines Widerrufes zu befragen.

§. 205.

Wenn die Aussagen eines Beschuldigten in erheblichen Punkten von den Angaben eines wider ihn aussagenden Zeugen oder Mitbetheiligten abweichen, so sind ihm diese im Laufe der Voruntersuchung nur dann gegenüberzustellen, wenn es der Untersuchungsrichter zur Aufklärung der Sache für nothwendig hält. Bei solchen Gegenüberstellungen ist das in dem §. 168, Absatz 3, vorgeschriebene Verfahren zu beobachten.

Die im §. 152, Z. 1, aufgeführten Personen dürfen, wenn sie sich als Zeugen abhören lassen, die Gegenüberstellung mit dem Beschuldigten ablehnen, außer wenn sie dieser selbst verlangt.

Die Gegenüberstellung des Beschuldigten mit Zeugen oder Mitbetheiligten ist nach dem Gesetze **nur** dann zulässig:

a) wenn der Untersuchungsrichter selbe zur Aufklärung der Sache für nothwendig hält;
b) oder wenn der Beschuldigte selbe verlangt.

Die Vornahme der Confrontation „aus anderen Gründen", um etwa den Beschuldigten durch Scham, Niedergeschlagenheit oder Zorn in eine der Ablegung eines Geständnisses geneigte Gemüthsstimmung zu versetzen, ist sonach nach dem Wortlaute des vorstehenden Paragraphen und der den Bestimmungen dieses Hauptstückes im Einklange mit dem ganzen Geiste des Gesetzes zu Grunde liegenden Tendenz **unbedingt unzulässig**.

Da übrigens die Confrontation einen Akt der eigentlichen Beweisaufnahme bildet und mit dem präparatorischen Charakter der Voruntersuchung im entschiedensten Widerspruche steht, so wird der Untersuchungsrichter von derselben nur **ausnahmsweise** und **nur dann** Gebrauch machen, wenn der Beschuldigte glaubwürdig darthut, derselben zu seiner Vertheidigung **unbedingt zu benöthigen** oder wenn ohne dieselbe

Umstände nicht aufgeklärt werden können, welche auf die Beurtheilung der Frage, ob das Strafverfahren einzustellen oder die Versetzung in den Anklagestand einzuleiten sei, einen entscheidenden Einfluß nehmen.

§. 206.

Geständnisse des Beschuldigten entbinden den Untersuchungsrichter nicht von der Pflicht, den Thatbestand soweit als möglich zu ermitteln. Ist das Geständniß umfassend und durch die übrigen Ergebnisse der Voruntersuchung unterstützt, so hängt die Vornahme weiterer Erhebungen von den besonderen Anträgen des Anklägers ab.

Durch die im Schlußsatze dieses Paragraphen enthaltene Verfügung ist eine Ausnahme von dem Grundsatze gemacht, daß der Untersuchungsrichter allein über den Abschluß der Untersuchung zu entscheiden habe.

Sechszehntes Hauptstück.

Von der Versetzung in den Anklagestand.

Alle Strafprozeßgesetzgebungen, welche die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Strafverfahrens anerkennen und das Verfahren nach accusatorischen Principien regeln, werden von dem Bestreben geleitet, die Stellung unter Anklage wegen eines Verbrechens mit schützenden Formen zu umgeben, um Anklagen, welche lediglich nur zur Befriedigung von Rachsucht und Privatleidenschaften erhoben werden, hintanzuhalten [1]).

Vor Allem glaubte man diesen Schutz darin finden zu sollen, daß man die Entscheidung darüber, ob eine Anklage zu erheben sei, dem Gerichte anheimstellte oder doch zum mindesten von der Entschließung eines anderen für diesen Zweck besonders fungirenden öffentlichen Organes abhängig machte [2]).

Gleichwohl gehen die Detailbestimmungen über das zum Behufe der Fällung des Erkenntnisses auf Versetzung in den Anklagestand zu beobachtende Verfahren derart auseinander, daß man mit Recht behaupten kann, kein Prozeßbestandtheil habe in den positiven Gesetzgebungen eine so weit auseinandergehende Behandlung erfahren, wie jener, welcher die Art und Weise der Versetzung in den Anklagestand regelt.

Mittermaier [3]) sondert die in den Gesetzgebungen getroffenen Einrichtungen zur Abwendung grundloser Anklagen in folgende 4 Hauptgruppen:

1. das Gesetz überläßt es nur dem Staatsanwalte, ob und welche Anklage er vor das Gericht bringen will;

2. oder es stellt die Entscheidung der Frage, ob der Beschuldigte wegen eines bestimmten Verbrechens vor Gericht gestellt werden soll, dem Ausspruche des Untersuchungsrichters anheim;

---

[1]) Schon nach römischem Rechte waren zur Zeit der Quaestiones perpetuae nicht nur gewisse Personen vom Anklägeramte überhaupt ausgeschlossen, sondern auch das Auftreten der übrigen durch verschiedene Maßregeln als: die postulatio (die Nachsuchung der Erlaubniß beim Prätor), die divinatio (die Auswahl unter mehreren Anklägern durch den Prätor), die nominis vel criminis delatio verbunden mit der interrogatio (d. h. die Bezeichnung des Angeklagten und des ihm Schuld gegebenen Verbrechens durch den Ankläger, bei welcher der Angeklagte vorgefordert und vorläufig vernommen wurde), die inscriptio (Aufnahme des Protokolles über diesen Akt), endlich die nominis receptio d. h. der Akt, durch welchen der Prätor erklärte, daß die Anklage angenommen sei und den reatus d. h. die Versetzung in den Anklagestand aussprach, eingeschränkt, um den Mißbrauch des Anklagerechtes zur Befriedigung von Rachsucht und Parteileidenschaften hintanzuhalten.

[2]) Vergl. Zachariä. Handbuch des deutschen Strafverfahrens. Bd. II, §. 125.

[3]) Die Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren. Erlangen, 1856, S. 382.

3. zur Verfolgung einer Anklage vor dem Strafgerichte wird die Zulassung der Anklage von dem Ausspruche einer Jury (Anklagejury) abhängig gemacht;

4. das Gesetz bestimmt, daß die Akten der Voruntersuchung vor den Gerichtshof zu bringen sind, welcher den Anklagebeschluß zu fassen hat.

In Schottland steht die Erhebung der Anklage nur den Kronanwälten, den Lordadvokaten und dessen Stellvertretern zu. Die Einleitung des Vorverfahrens wird vom Fiscalprocurator besorgt. Das übrige Strafverfahren hat nur den Zweck dem Sheriff zu beweisen, daß die Staatsanwaltschaft Gründe habe, zu fordern, daß durch Bürgschaft oder Verhaftung des Beschuldigten dessen Erscheinen vor Gericht gesichert werde.

Die Akten werden dem Lordadvokate oder dessen Stellvertreter für den betreffenden Assissenbezirk vorgelegt, der entweder die Freilassung des Angeklagten verfügt, oder die förmliche, genau festgestellte Anklage gegen den Angeschuldigten in einer an diesen gerichteten Zuschrift erhebt [1]).

Ueber die Erheblichkeit der Anklage muß der Gerichtshof ein Interlocut (Interlocutor of Relevancy) erlassen, wobei er zu prüfen hat, ob die Anklageschrift formell richtig sei, ob sie auf ein in den Strafgesetzen vorgesehenes Verbrechen gehe, ob die in derselben auseinandergesetzten Thatsachen den Thatbestand des angegebenen Verbrechens enthalten und in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise dargelegt seien.

Diese Einrichtung, welche die Erhebung der Anklage lediglich der Staatsanwaltschaft überläßt, erfreut sich in Schottland des unbedingtesten Vertrauens [2]) und die Erfahrung lehrt in der That, daß sich in Schottland das Verhältniß der Anklagen zu den Freisprechungen weit günstiger herausstellt, wie in England und namentlich in Frankreich.

In England giebt es verschiedene Formen der Anklage; solche, welche ohne Mitwirkung der Jury entstehen (bei Vergehen); und solche an deren Zustandekommen sich eine Jury betheiliget.

Die ersteren zerfallen in Anklagen ex officio und in solche, welche von Privatpersonen wegen Vergehen erhoben werden.

Die Ersteren werden vom Attorney-General im Namen der Krone wegen eines die Interessen der öffentlichen Ordnung unmittelbar berührenden Vergehens eingebracht und unterliegen vor dem Beginne der Hauptverhandlung in keiner Weise der Beurtheilung des Gerichtshofes; die

---

[1]) Dr. Glaser. Versetzung in Anklagestand. Ges. kleine Schriften. Bd. I, S. 288, 289. — Außer der Form des Indictement kommt in Schottland die Anklageschrift auch als Kriminal Letters, d. h. als Schreiben des Königs oder vielmehr des Gerichtes an den Beschuldigten vor. Allein der Unterschied zwischen beiden ist ein rein äußerlicher, etiquettenmäßiger. (Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im englischen Schwurgerichtsverfahren. Dr. Glaser. S. 20.) — Bei Anklagen gegen Peers und wegen Hochverrathes entscheidet auch in Schottland eine Anklagejury über die Zuläßigkeit der Anklage. — Mittermaier. Das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren. S. 283.

[2]) Vergl. Dr. Glaser. A. a. O. In Schottland betrug die Zahl der Freigesprochenen 10 pCt., in England 16½ pCt., in Frankreich dagegen 25 pCt.

letzteren setzen dagegen zu ihrer Annahme eine Bewilligung des Gerichtshofes Queensbench voraus.

Bei Verbrechen entscheidet über die Zulassung der Anklage die große Jury (Grand Jury). Der Vorgang hiebei ist nachfolgender: Der Ankläger läßt bei den Quartalsitzungen den Clerk of the Peace den Entwurf der Anklage (bill) sogleich in jener Form vorlegen, in welcher die Anklageschrift aus den Händen der Grand Jury hervorgehen soll.

Dieser Entwurf wird auf Pergament geschrieben und auf der Rückseite des Blattes werden die zunächst von der Grand Jury zu vernehmenden Belastungszeugen verzeichnet. Die Grand Jury vernimmt, nach Belehrung durch den Vorsitzenden über den Rechtspunkt, diese Zeugen, denen sie den Eid abnimmt und entscheidet sodann, ohne den Angeschuldigten zu hören, über die Zulassung der Anklage. Die Entscheidung erfolgt nach einfacher Stimmenmehrheit; zur Annahme der Bill ist demnach die Zustimmung von mindestens 12 der 23 Anklagegeschworenen erforderlich. Verwirft sie die Anklage, so setzt sie auf die Anklageschrift die Worte: „no true bill“; eignet sie sich dagegen dieselbe an, so geschieht dies mit den Worten: „true bill“.

Die Formel lautet alsdann: „Die Geschwornen für die Königin geben unter ihrem Eide an, daß u. s. w. [1])“ Der Angeklagte ist berechtigt die Vernichtung der von der Anklagejury genehmigten Anklageschrift aus Gründen des formellen und materiellen Rechtes zu begehren.

In Frankreich wurde gelegentlich der Umstaltung des Strafverfahrens nach englischem Muster auch die Anklagejury eingeführt, welche aus acht durch das Los gezogenen Geschwornen bestand, die unter dem Vorsitze eines Richters den Beschädigten und die Zeugen vernahmen und sohin auf Grund dieser Vernehmung und der ihnen vorgelegten Anklageschrift nach Stimmenmehrheit entschieden, ob die Anklage stattfinde oder nicht.

Die Anklagejury wurde schon im Jahre 1800 durch das Gesetz vom 7. Pluvoise des Jahres IX dahin abgeändert, daß die Geschwornen ihren

---

[1]) Siehe Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im englischen Schwurgerichtsverfahren von Dr. Julius Glaser. S. 9. — Gegen die Anklagejury werden in England Stimmen des Tadels laut, indem man derselben den Anwurf macht, daß ihre Mitglieder nicht die nöthigen Kenntnisse besitzen, um über die Zulässigkeit einer Ankage zu entscheiden, und oft leichtsinnig das indictement zulassen. Man brachte daher in Vorschlag, daß ihren Verhandlungen ein rechtsgelehrter Richter anwohne, daß sie sich öfter versammeln, um dem Angeschuldigten die Haft abzukürzen und ihre Verhandlung öffentlich sei. — In Folge vieler und begründeter Klagen legte der Attorney General im Jahre 1849 dem Parlamente eine Bill vor, welche den Zweck hatte, wenigstens bei dem Centralgerichtshofe in London das Anklageschwurgericht aufzuheben und an Stelle desselben den Magistrate zu ermächtigen, den Beschuldigten vor die Urtheilsjury zu verweisen. Die von der auf Grund dieser Bill eingesetzten Parlamentcommission gepflogenen Erhebungen lauteten dem Anklageschwurgerichte ungünstig. Insbesondere wurden nachstehende Gebrechen hervorgehoben: 1. daß es dem Angeschuldigten keine wahren Schutzmittel gewährt; 2. die bürgerliche Sicherheit nicht beachtet; 3. vielfach schlechte Absichten der Ankläger begünstiget; 4. große Kosten, Zeitverlust und Unbequemlichkeiten verursacht und 5. manche einer guten Strafrechtspflege nachtheilige Störungen herbeiführt. (Mittermaier. Das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren. S. 280.)

Ausspruch nur auf die ihnen von dem Schwurgerichtsdirector mitzutheilenden Voruntersuchungsakten gründen sollten [1]).

Im Jahre 1808 wurde die jury d'accusation ganz beseitiget und an deren Stelle die Anklagekammer gesetzt [2]).

---

[1]) Vergl. Dr. Josef v. Würth. A. a. O. S. 319 und Mittermaier. Deutsches Strafverfahren. Bd. II, S. 173.

[2]) Ueber die Gründe der Abschaffung der jury d'accusation enthalten die Protokolle der Staatsrathssitzungen bei Locrè (XXV) genaue Mittheilungen. Der Kaiser machte der Anklagejury den Anwurf, allzu leicht zu absolviren und hob insbesondere hervor, daß es wichtig sei, die Anklage in die Hand eines mächtigen unabhängigen Gerichtshofes zu legen, welcher sich nicht einschüchtern lasse, wenn es sich um ein Vorgehen gegen mächtige, angesehene Personen handle.

Diese politischen Erwägungen machten die Einwendungen juristischer Natur: daß hiedurch das Strafverfahren sehr langwierig würde, daß die Richter zur Härte geneigt seien, und daß der Angeklagte arrive aux assises accablé d'un préjugé très puissant, si l'affaire a déja été examinée par un corps aussi respectable qu'est une cour d'appel verstummen.

Im Jahre 1848 wurde der Wunsch nach Wiedereinführung der Anklagejury laut. Allein der Cassationshof sprach sich in einem Gutachten auf das Entschiedenste dagegen aus. In diesem Gutachten (Gerichtssaal, 1849, Bd. I, S. 153) heißt es wörtlich:

„Wir können es uns nicht verhehlen, daß die Anklagejury, wie sie bei uns besteht, den Erwartungen, die man davon hegte, nicht entsprochen hat; allzu häufig ist eine Verfolgung, welche man nicht hätte unterbrechen sollen, durch eine zu nachsichtige und unüberlegte Erklärung erstickt worden. Diejenigen Personen, welche, auf Anhören einer vollständigen Verhandlung, ein gutes Ergebniß ihrer Ueberzeugung liefern, sind eben nicht so geeignet, auf die ersten, nothwendigerweise noch lückenhaften Mittheilungen zu entscheiden, weil man weder Angeklagte noch Zeugen vor Augen hat, wenn es sich um die Versetzung in Anklagestand handelt.

Verlangt man nun, zu dem dermaligen Zustand zurückzukehren, so verlangt man etwas Widersinniges. Man bestellt eine Jury, um über eine schriftliche Verhandlung (die Voruntersuchung) zu erkennen. Man gibt den Geschwornen ein Werkzeug, das sie nicht zu handhaben verstehen. In der Absicht, Alles unter ein Princip zu bringen, vermischt man Dinge, welche nimmermehr vereinbar sind.

Das natürliche Streben der Anklagejury geht dahin, sich zur Urtheilsjury zu erheben. Sie vernichten die Zuständigkeit des Assissenhofes zu Gunsten der ihrigen. Sie wollen nicht einsehen, daß die Zustimmung zur Anklage nicht Verurtheilung, und die Verwerfung der Anklage nicht Freisprechung ist. Für die Meisten sind diese Begriffe zu verwickelt.

Der Anklagejury wird aber nicht bloß die nöthige Einsicht, sondern die Unabhängigkeit und Unpartheilichkeit abgehen. Persönlich bekannt, oft wohnhaft in der Nachbarschaft des Ortes der That, umgeben von Verwandten, Freunden, Feinden des Angeschuldigten, sind sie allen Schlingen der Verführung, des Eigennutzes und der Furcht ausgesetzt.

Man muthet der Anklagejury zu, sehr schwierige Fragen zu lösen. Sie sollen die Grenze zwischen Vermuthung und Beweis finden, und den Unterschied bemessen, welcher zwischen den im Gesetz ausgesprochenen, und denjenigen Vermuthungen besteht, die der gesunden Vernunft und dem Gewissen des Menschen anheim gestellt sind. Kann man eine solche Aufgabe dem Ersten Besten vorlegen?

Man berufe sich nicht auf England. Die Anklagejury ist dort keine volksthümliche, sondern nach Ursprung und Uebung eine aristokratische Einrichtung. Sie wird jedesmal unmittelbar vor der Assissensitzung vom Sheriff in der Anzahl von wenigstens 24 aus dem Kreise der wohlhabenden und angesehenen Bürger (gentlemen) der Graffschaft zusammenberufen.

Mit einem Wort, es gehört mehr Einsicht und Bildung dazu, in der An-

„Die Anstalten, welche in Folge dessen der Code d'instruction criminelle für die Versetzung in Anklagestand traf, gehören wohl zu den complicirtesten und unnatürlichsten, welche je durch eine Codification hergestellt wurden, und es läßt sich nicht verkennen, daß, während die englische und die französische Anklagejury offenbar die Bestimmung hatte, Schutz gegen nicht genügend begründete Anklagen zu gewähren, den an ihre Stelle tretenden französischen Einrichtungen vielmehr die Besorgniß zu Grunde liegt, es könnte eine Verfolgung ohne genügenden Grund unterlassen werden".

Handelt es sich um ein Vergehen, so kann der Staatsanwalt und die Civilparthei den Angeschuldigten unmittelbar in die Sitzung des Zuchtpolizeigerichtes laden lassen, ohne daß dagegen eine Beschwerde zulässig wäre. Durch das Gesetz vom 20. Mai 1863 wurde diese Einrichtung bezüglich correctioneller Straffachen in einer die Beschleunigung des Verfahrens steigernden Weise beibehalten [1]).

Bei Verbrechen (Code Art. 127 –136; 217—240) hat der Untersuchungsrichter die geschlossene Untersuchung der Rathskammer des Zuchtpolizeigerichtes vorzulegen, welche in nicht öffentlicher Sitzung entweder die ordonnance de non lieu oder die Verweisung der Sache vor das Zuchtpolizeigericht oder vor das einfache Polizeigericht (ordonnance de renvai oder de mise en prevention) oder die Vorlage der Sache an die Anklagekammer des Appellhofes beschließt.

Die Anklagekammer entscheidet sohin in nicht öffentlicher Sitzung, nachdem der Gerichtschreiber in Gegenwart des Generalprocurators alle Aktenstücke der Voruntersuchung vorgelesen und nachdem der Generalprocurator einen Vortrag gehalten und seine Anträge gestellt hat, in Abwesenheit des Generalprocurators auf Grund der Voruntersuchungsakten, ob die That ein Verbrechen bilde und ob gegen den Beschuldigten solche Verdachtsgründe vorliegen, daß dessen Versetzung in Anklagestand begründet erscheint [2]).

---

klagejury, als in der Urtheilsjury mitzuwirken, weil in dem Ausspruch der ersteren eine Verwebung von Rechts- und Thatfragen nie zu umgehen ist.

Hiernach halten wir die Wiedereinführung der Anklagejury weder für rathsam noch für nützlich, sondern glauben, daß die richterlichen Anklagekammern beizubehalten sind".

[1]) Das Gesetz vom 20. Mai 1863 lautet:

„1. Der Bezichtigte welcher en état de flagrant délit festgenommen ist, wird sofort dem Staatsanwalt zugeführt. Dieser vernimmt denselben, erläßt gegen ihn ein mandat de dépôt, und läßt ihn sofort in die Sitzung des korrektionellen Gerichts führen.

2. Findet eine solche an demselben Tage nicht statt, so muß sie für den folgenden Tag angeordnet werden.

3. Auf Verlangen des Bezichtigten muß demselben ein Aufschub von mindestens drei Tagen gewährt werden.

4. Stellt sich heraus, daß die Sache noch nicht spruchreif ist, so wird der Verhaftete von dem Gericht mit oder ohne Caution in Freiheit gesetzt.

5. Die erforderlichen Zeugen können von jedem Polizei- oder Sicherheitsbeamten auf der Stelle geladen werden".

[2]) In dem Associationsgesetze vom 24. Mai 1834, in dem Preßgesetze vom 9. September 1835 und in einem anderen für gewisse politische Verbrechen an

Durch das Gesetz vom 17. Juli 1856 wurde an die Stelle der Berathung und Beschlußfassung der Rathskammer die Verfügung (ordonnance) des Untersuchungsrichters gesetzt, mit der einzigen Ausnahme, daß der Erlaß der ordonnance de prise de corps der Anklagekammer vorbehalten ist.

Die deutschen Gesetzgebungen halten ausnahmslos an dem Grundsatze fest, daß überall da, wo eine Voruntersuchung stattgefunden hat, über das Ergebniß derselben das Gericht zu entscheiden habe.

Abweichungen bestehen nur darin, daß einige Gesetzgebungen wie: Preußen, Baiern, Oldenburg, Hannover und Thüringen in Fällen, deren Aburtheilung dem Schwurgerichte zusteht, eine doppelte Beschlußfassung durch die Rathskammer des Gerichts erster Instanz und durch die aus einer Abtheilung eines höheren Gerichtes bestehende Anklagekammer fordern.

Bremen, Baden, Württemberg, Sachsen, Hamburg, Braunschweig und Lübeck schreiben eine nur einmalige Prüfung vor, welche einige dem Gerichte erster Instanz, andere dagegen einem höheren Gerichte übertragen.

Bezüglich des Verfahrens stimmen alle Gesetzgebungen darin überein, daß die Entscheidung in berathender nicht öffentlicher Sitzung auf Grund eines förmlichen Schlußantrages des Staatsanwaltes sowie eines den wesentlichen Akteninhalt wiedergebenden Vortrags eines Berichterstatters getroffen wird [1]).

An diesem in Deutschland bestehenden Rechte hält auch der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung fest, welcher die Zulassung der Anklage von der Prüfung durch das Landgericht (ein Collegialgericht erster Instanz) abhängig macht.

Bezüglich des Verfahrens weicht der Entwurf von dem bestehenden Rechte darin ab, daß er dem Staatsanwalte die Theilnahme an der Sitzung des Gerichtes über die Zulassung der Anklage untersagt. Die Motive rechtfertigen dieses damit, daß keine hinreichende Veranlassung vorliege, der Staatsanwaltschaft hier mehr Befugnisse, als der Vertheidigung einzuräumen, während es andererseits zu erheblichen Weitläufigkeiten führen würde, wenn man auch die Anhörung des Vertheidigers vorschreiben, also

---

demselben Tage erflossenen Gesetze ist das Anklageerkenntniß beseitiget und der Generalprocurator ermächtiget, den Angeschuldigten unmittelbar vor die Assissen zu laden.

[1]) Hessen-Darmstadt hat im Anschlusse an das französische Gesetz von 1856 bei Vergehen dem Untersuchungsrichter die Verweisung an das Bezirksstrafgericht zugewiesen; über die Verweisung vor das Schwurgericht entscheidet die Anklagekammer des Hofgerichtes. (Art. 249, 256, Z. 1.)

Auch die Strafprozeßordnung von Württemberg ermächtiget den Untersuchungsrichter Strafsachen, welche vor die Strafkammer des Kreisgerichtes gehören, dahin zu verweisen, wenn der Staatsanwalt darauf angetragen hat und wenn zugleich der Beschuldigte gestanden oder auf eine Entscheidung der Raths- oder Anklagekammer verzichtet hat. (Art. 254.)

Die Strafprozeßordnung für Hamburg von 1869 weist die Prüfung der Zulassung der Anklage dem Vorsitzenden des Strafgerichtes zu (§. 138); in Fällen, welche vor das Geschwornengericht gehören, steht diese Prüfung der Anklagekammer des Obergerichtes zu. (§. 195.)

eine Art contradictorischer Verhandlung einführen wollte. Diese Weitläufigkeiten würden sich sogar zu wesentlichen Erschwerungen des Verfahrens steigern, wenn der Beschuldigte bei Abschluß der Voruntersuchung noch keinen Vertheidiger hat, er also in Person, vielleicht aus großer Entfernung geladen werden müßte.

In der Doctrin hat die Frage: „ob es für das mündliche Verfahren angemessen sei, auf Grund der schriftlichen Akten der Voruntersuchung ein Erkenntniß darüber zu erlassen, ob Anklage zu erheben sei, oder nicht"? zu den heftigsten Controversen in der Literatur [1]) und in den Verhandlungen des deutschen Juristentages Anlaß gegeben.

Obschon man darüber einig ist, daß das Anklageprinzip in consequenter Durchführung mit Nothwendigkeit dahin führe, die Frage „ob Anklage oder nicht" lediglich der Entschließung des Anklägers anheimzugeben; obschon man anerkennt, daß der Anklagebeschluß, wie er jetzt in allen deutschen Staaten besteht, an großen Mängeln leide, schreckt man doch davor zurück, „mit einem kräftigen, energischen Schritte diesen Mängeln dadurch abzuhelfen" und den Consequenzen des Anklageprinzipes dadurch gerecht zu werden, „daß man eben den Anklagebeschluß ganz streicht, sondern will die Beibehaltung des durch einige kleine Verbesserungen modificirten Anklagebeschlusses".

Man behauptet, daß es von Uebel sei, einen einzelnen Mann über die so wichtige Frage, ob Jemand unter Anklage zu stellen sei, entscheiden zu lassen. Der Staatsanwalt soll der Wächter des Gesetzes, Diener der Gerechtigkeit sein, aber Herr der Anklage kann er nicht sein. — Der Einzelne kann irren, daher die Prüfung durch Mehrere, welche nicht zu gering angeschlagen werden dürfe, angezeigt und geboten sei.

Allerdings sei eine doppelte Prüfung nicht anzurathen, sowenig wie eine doppelte mündliche Verhandlung. Ein Vorverfahren in Gestalt eines Hauptverfahrens und ein Hauptverfahren in Gestalt eines Nachverfahrens sei praktisch und theoretisch ein Unding.

Wenn es aber richtig sei, daß alle Fragen, welche objectiv erheblich sind, der richterlichen Entscheidung anheimfallen sollen, dann müsse auch die Frage, ob diejenige Beweisgrundlage vorhanden sei, welche zur Abhal-

---

[1]) Siehe außer den über das englische, schottische und amerikanische Strafverfahren namhaft gemachten Schriften insbesondere die geradezu Epoche machenden Abhandlungen von Dr. v. Glaser: Ueber die Versetzung in Anklagestand. Archiv des Krim.-Rechts 1852. Gerichtssaal, 1867. Gesamm. kl. Schriften, Bd. I, S. 281 ff., 330 ff. — Zachariä. Handbuch des deutschen Strafverfahrens, Bd. II, §. 125, S. 307 ff. — Plank. System. Darstellung des deutschen Strafverfahrens, §. 102, S. 289 ff. — Mittermaier. Deutsches Strafverfahren. Bd. II, §§. 137, 138. Gesetzgebung und Rechtsübung. S. 381. — Brauer. Versetzung in Anklagestand. Gerichtssaal, 1849, Bd. I, S. 87—103. — Schwarze. Gerichtssaal, 1850, Bd. I, S. 211. — Verhandlungen des siebenten deutschen Juristentages. Bd. I. Gutachten des Professors Dr. Geyer, S. 63 ff. und des Obertribunalrathes v. Tippelskirch, Bd. I, S. 55 ff., sowie Verhandlungen der dritten Abtheilung, Bd. II, S. 122 ff.

tung eines öffentlichen Verfahrens unerläßlich sei, als eine materielle, äußerst wichtige und vollkommen selbstständige Frage der Beurtheilung des Gerichtes überlassen bleiben.

Dafür spreche auch das Interesse des Angeklagten, welches hiebei auf das Entschiedenste in den Vordergrund trete. „Die Oeffentlichkeit sei ein Palladium für alle Strafrechtspflege, aber für denjenigen, der dem Verfahren unterworfen werde, habe sie doch eine außerordentlich bittere Seite. Es handle sich hiebei in der That um die Aufhellung eines ganzen menschlichen Lebens im Lichte der Oeffentlichkeit. Nicht jedes Menschenleben sei dazu geeignet im Lichte der Oeffentlichkeit zu glänzen und der unschuldig Angeklagte kehre aus einem solchen Verfahren zwar zuweilen freigesprochen, aber geschädiget an Ehre und an guter Meinung zurück“.

Wenn man gegen den richterlichen Anklagebeschluß als ein „Vor-Urtheil“ geltend mache, daß er für den Angeklagten in verhängnißvoller Weise präjudicirend sei, so widerspräche dem die Erfahrung, welche lehre, daß im mündlichen Verfahren, vor dem Ernste der Verhandlung und der Verantwortlichkeit der Aufgabe, die dem Geschwornen gestellt ist, die Bedeutung des Verweisungserkenntnisses vollständig in den Hintergrund trete.

Auch Jene, welche für Beseitung des Anklagebeschlusses eintreten, stimmen zu, daß über Verlangen des Beschuldigten selber als zuläßig angesehen werden müsse. Damit aber werde die Gleichmäßigkeit des Verfahrens aufgehoben und selbes von der Stimmung und Anschauung des Beschuldigten abhängig gemacht. Man lege hiemit dem Beschuldigten die Beantwortung einer Frage auf die Schulter, die außerordentlich schwer wiege und welche der Beschuldigte schwerlich mit derjenigen Ruhe beantworten kann, wie ein Richtercollegium.

Gegen die Fassung eines Anklagebeschlusses seitens des Gerichtes wird geltend gemacht, daß im mündlichen Verfahren, in welchem die Voruntersuchung nur eine Vorbereitung für das öffentliche Verfahren, eine bloße Findung von Beweismitteln sei, eine Vorprüfung auf Grund schriftlicher Akten die Grundsätze der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit verletze.

Wollte man aber, um diesem Vorwurfe zu begegnen, dem Erkenntnisse über die Anklage ein contradictorisches Verfahren vorangehen lassen, so wäre dieses nicht durchführbar. — Denn, wäre es kurz und ungründlich, so nütze es nichts, wäre es ausführlich, so würden damit zwei Hauptverhandlungen geschaffen sein, wodurch der Prozeß jene innere Einheit verlieren würde, welche dadurch bedingt ist, daß das ganze Verfahren um den einen Mittel- und Schwerpunkt der Hauptverhandlung gravitirt. Was sei denn in dem Anklagebeschlusse gegeben? Der Ausspruch des Richters, richten zu dürfen. Dazu sei aber keine Erlaubniß nöthig. Der Beschuldigte habe ein Recht, vor einen unpartheiischen Richter gestellt und nach Recht und Gesetz gerichtet zu werden, nimmermehr aber ein Recht „angeklagt zu werden“.

Der Grund der Beibehaltung des Anklagebeschlusses wurzele lediglich in dem Haften an dem Hergebrachten, und vorzugsweise in dem ausgebreiteten Mißtrauen gegen den Staatsanwalt.

Denn daß damit dem Angeklagten etwa ein Schutz gewährt werde,

sei entschieden unrichtig. Die Praxis lehre, daß bei Fassung von Anklagebeschlüssen äußerst leichtsinnig vorgegangen werde, indem sich der Richter auf den Staatsanwalt und dieser auf den Richter verlasse, während der Staatsanwalt der Natur der Sache nach um Vieles gründlicher vorgehen würde, wenn er allein verantwortlich wäre.

Abgesehen davon, daß somit der Anklagebeschluß keine Garantie für eine gründlichere Prüfung biete, ziehe er noch den Nachtheil eines ganz bedeutenden Zeitverlustes nach sich und sei für den Angeklagten wegen seiner präjudicirenden Wirkungen verhängnißvoll. Denn nunmehr liege nicht mehr der Antrag einer Parthei sondern ein „Vor-Urtheil" vor, welches schwer auf dem Angeklagten lastet, ja demselben geradezu Unrecht thut, indem es ihn auf Grund höchst mangelhafter Beweismittel hin als im höchsten Grade verdächtig erklärt [1]).

---

[1]) Die Motive zu dem Entwurfe einer deutschen Strafprozeßordnung, welcher sich für die richterliche Prüfung der Anklage ausspricht, machen hiefür Nachstehendes geltend:

„Sowohl die Nothwendigkeit als die Zweckmäßigkeit einer unbeschränkten Prüfung der Anklage durch das Gericht ist vielfach bestritten worden. Man hat auf die, den statistischen Nachweisungen zufolge außerordentlich geringe Zahl der Zurückweisungen von Anklagen hingewiesen, und geltend gemacht, daß die durch die gerichtliche Prüfung der Anklage gewonnenen Vortheile in einem großen Mißverhältniß zu der durch sie herbeigeführten Vermehrung der gerichtlichen Geschäftslast stehen, daß der durch jene Prüfung dem Angeklagten gewährte, sich nur in seltenen Fällen wirksam zeigende Schutz durch die Nachtheile aufgewogen werde, die in zahlreichen Fällen gerade für den Angeklagten aus der durch das gerichtliche Anklageverfahren bedingten Verzögerung des Urtheils und Verlängerung der Haft erwachsen; endlich, daß gerade die Staatsanwaltschaft das zur Prüfung und Sichtung das sowie polizeilichen Verhandlungen geeignetste Organ sei, die Prüfung derselben durch der Gericht aber immer eine mehr oder weniger oberflächliche bleiben werde.

Indem der Entwurf sich gleichwohl für die unbeschränkte Prüfung der Anklage durch das Gericht entschied, verkannte er nicht, daß bei dem vorliegenden Gegenstande Gründe und Gegengründe sich nahezu das Gleichgewicht halten. Die so geringe Zahl der Zurückweisungen von Anklagen scheint allerdings gegen die Nothwendigkeit einer gerichtlichen Prüfung zu sprechen. Indeß darf dabei nicht übersehen werden, daß schon das Vorhandensein des richterlichen Prüfungsrechts für die Staatsanwaltschaft eine Veranlassnng mehr ist, bei der Entschließung über die Erhebung der Anklage mit Sorgfalt vorzugehen. Auch kommt in Betracht, daß schon die Thatsache, auf der Anklagebank erscheinen und sich in einer öffentlichen Gerichtsverhandlung über eine Anschuldigung verantworten zu müssen, für den Angeklagten als ein Uebel zu betrachten ist, und daß es nicht angemessen erscheinen konnte, die Verhängung dieses Uebels über eine vielleicht bisher unbescholtene Person der alleinigen Entschließung der Staatsanwalt zu überlassen. Die richterliche Prüfung der Anklage bietet ferner den Vortheil, daß die häufig zweifelhafte Frage, ob es zweckmäßig sei, die Sache zunächst im Wege der Voruntersuchung zu erörtern, der Entscheidung des Gerichts nicht gänzlich entzogen wird. Diese Gründe waren es wesentlich, aus denen der Entwurf auch für den Fall der unmittelbar erhobenen Anklage eine richterliche Prüfung der letzteren vorgeschrieben und die Befugnisse des beschließenden Gerichts analog dem Fall vorangegangener Voruntersuchung geregelt hat".

Der deutsche Juristentag hat sich für Beibehaltung des Anklagebeschlusses mit der Modification ausgesprochen: „daß jedenfalls nur eine einmalige richterliche Prüfung stattzufinden habe".

Nach österreichischem Rechte hatte die Strafprozeßordnung von 1850 das Prinzip aufgestellt, „daß Niemand wegen Verbrechens oder Vergehens einer förmlichen Hauptverhandlung unterzogen werden könne, ohne daß vorher ein richterliches Erkenntniß seine Versetzung in Anklagestand ausgesprochen“.

Dieses Erkenntniß wurde bei der Mittelklasse der strafbaren Handlungen vom Bezirkskollegialgerichte, in Schwurgerichtsfällen von der Anklagekammer des Oberlandesgerichtes in geheimer Sitzung ohne Vernehmung des Angeschuldigten auf Grund eines schriftlichen Antrages der Staatsanwaltschaft und eines von dem Referenten gehaltenen Vortrages nach Anhörung der Staatsanwaltschaft gefällt [1]).

Der Antrag, daß behufs der Frage, ob der Anklageantrag des Staatsanwaltes zulässig, beziehentlich ausreichend begründet sei, bereits in diesem Verfahren eine contradictorische Verhandlung zwischen Staatsanwalt und Vertheidiger vor Gericht stattzufinden habe, wurde gleichfalls abgelehnt.

[1]) Nach den Regierungsmotiven (S. 37) ergaben sich gegen diese Einrichtung in der Anwendung große und beachtenswerthe Bedenken:

1. Sie machte die Stellung der Staatsanwaltschaft unklar und unsicher, insoferne sie das Gericht in die Lage versetzte, entweder seine eigene Ueberzeugung verläugnen, oder der Staatsanwaltschaft die Verpflichtung auferlegen zu müssen, gegen ihre Ueberzeugung eine Anklage erheben zu müssen, oder doch wenigstens zu sollen. Es ist übrigens bereits darauf hingewiesen worden, daß die Strafprozeßordnung von 1850 dem französischen Rechte gegenüber insoferne inconsequent erscheint, als sie gleich jenem ein Verweisungserkenntniß gegen den Antrag der Staatsanwaltschaft zuläßt, dann aber doch der letzteren gestattet, die vielleicht gar nicht von ihr erhobene Anklage fallen zu lassen.

2. Die Einrichtung führt zu Collisionen im Innern der Gerichte einerseits und mit der Staatsanwaltschaft andererseits. Ersteres insoferne, als durch Eingreifung von Rechtsmitteln gegen das Verweisungserkenntniß oder gegen die Zurückweisung der Anklage höhere Gerichte — das Oberlandesgericht und der Cassationshof — angerufen werden, ihre Rechtsansicht auszusprechen. Die zur Vornahme zur Hauptverhandlung berufenen Gerichte können natürlich an diese Ansicht nicht gebunden sein, und so entstehen die mannigfaltigsten und bedenklichsten Complicationen.

Ebenso ist bereits bemerkt worden, daß der Staatsanwalt am Bezirks-Collegialgerichte seinen Vorgesetzten den Generalprocurator zur Vorlegung der Akten an die Anklagekammer verpflichten kann, obgleich der Generalprocurator selbst hiefür keinen Grund sieht. (Vergl. Erlaß des Justizministeriums vom 23. December 1850, Nr. 16.982.)

Auf der anderen Seite war mit der Durchführung der Anklage vor dem Schwurgerichtshofe der Regel nach ein Staatsanwalt betraut, welcher weder auf die Voruntersuchung noch auf die Versetzung in Anklagestand Einfluß zu nehmen hatte. Nun mag es wohl in einzelnen Fällen thunlich sein, daß durch einen Wechsel der Personen Meinungsconflikte beseitigt werden; immer aber werden damit so große Uebelstände verbunden sein, daß man nur ausnahmsweise zu dem Mittel greifen wird, während die Collision, namentlich was die Rechtsfrage betrifft, sich jeden Augenblick ergeben kann.

3. Eine weitere nachtheilige Folge ist eine Reihe von zum größten Theile überflüssigen, blos der Form wegen vorgenommenen Geschäften, eine beträchtliche Erschwerung des Geschäftsganges und eine auf die übrigen Theile des Prozesses nachtheilig zurückwirkende Ausdehnung des Schreibens.

Es muß nämlich vor Allem bemerkt werden, daß in weitaus den meisten Fällen die collegiale Berathung über die Versetzung in den Anklagestand sich als eine durchaus entbehrliche Maßregel darstellt; in der überwiegenden Mehrzahl

Nach der Strafprozeßordnung von 1853 [1]) entscheidet über die geschlossene Untersuchung derselbe Gerichtshof, bei welchem auch die mündliche Schlußverhandlung vorgenommen wird, in nicht öffentlicher Sitzung auf Grund eines vom Staatsanwalte gestellten schriftlichen Antrages und des vom Referenten erstatteten Berichtes.

Findet das Gericht dem Antrage des Staatsanwaltes auf Versetzung in den Anklagestand stattzugeben, so faßt es einen Anklagebeschluß, der entweder ein normaler ist (§. 200) oder „mit der Anordnung der mündlichen Schlußverhandlung durch unmittelbare Vorladung" verbunden ist, was immer dann zu geschehen hat, wenn der Beschuldigte ein beweiskräftiges Geständniß abgelegt hat und das Gericht die Untersuchung vollständig findet. (§. 7 der k. V. vom 3. Mai 1858 R.-G.-Bl. 68.)

Nach der gegenwärtigen Strafprozeßordnung wird die Versetzung in den Anklagestand durch Einbringung der Anklageschrift eingeleitet. Das Gericht hat dem Beschuldigten die Anklageschrift mit der Belehrung zuzustellen, daß es ihm freistehe, gegen die Anklageschrift Einspruch zu erheben.

---

der Fälle liegt ein Geständniß oder doch ein so überwältigender Beweis vor, daß der Angeschuldigte selbst es vollkommen in der Ordnung findet, daß die Sache zur Hauptverhandlung gebracht werde. (Den besten Beweis dafür liefert die sehr geringe Anzahl von Berufungen gegen die nach der gegenwärtigen Strafprozeßordnung gefällten Anklagebeschlüsse.) Die Fälle dagegen, in welchen die Verweisung gegen die Ansicht des Staatsanwaltes beschlossen wird, müssen noch viel seltener sein. Daraus folgt, daß während jede Strafsache zu collegialer Vorberathung gebracht wird, nur selten eine wirklich streitige zu einer Meinungsverschiedenheit Anlaß gebende Angelegenheit zum Vorschein gelangt. Es besteht also ein unverkennbares Mißverhältniß zwischen der zu lösenden Aufgabe und den dafür aufgewandten Mitteln. Daß aber der Aufwand an Mitteln kein geringer sei, geht daraus hervor, daß nach Abschluß der Voruntersuchung noch Folgendes erforderlich war: Schriftlicher begründeter Antrag des Staatsanwaltes, Bestellung eines Referenten, aktenmäßiges Referat des Letzteren, Ausfertigung des Verweisungserkenntnisses und seiner Gründe, sodann noch in der Regel eine Anklageschrift mit wesentlich gleichartigem Inhalte. In schwurgerichtlichen Fällen kommt dazu noch die Versendung der Akten an das entlegene Oberlandesgericht, und die für drei Personen (den Generalprocurator, den Referenten in der Anklagekammer und den Staatsanwalt am Schwurgerichtshofe) eintretende Nothwendigkeit, die Akten zu studieren. Allerdings sind in der Praxis der Strafprozeßordnung von 1850 die früher erwähnten Aktenstücke fast regelmäßig eines vom andern abgeschrieben worden; allein auch dieses immerhin nicht blos mechanische Abschreiben nimmt Zeit und Kräfte in Anspruch, während es zugleich beweist, daß sie ohne Noth verwendet werden. Ueberdies fand es begreiflicher Weise doch nicht immer statt, und die Nothwendigkeit, das Verweisungserkenntniß eingehend aus den Akten zu begründen, bringt das Gericht leicht in die Lage, mehr als eine bloße Voruntersuchung zu verlangen.

In Frankreich, wo das Letztere sich nicht zeigte, und wo überdies die Rathskammer in den zahllosen Fällen, wo unmittelbare Ladung erfolgte, stets umgangen wurde, hat doch schon die Abschaffung der Rathskammer eine merkliche Beschleunigung der gesammten Procedur zur Folge gehabt.

---

[1]) Vergl. Dr. Hye v. Glunek. Leitende Grundsätze der österr. Strafprozeßordnung. S. 305 ff. — Dr. Rulf. Commentar der österr. Strafprozeßordnung. §. 192. — Dr. Herbst. Einleitung in das österr. Strafprozeßrecht. S. 93—96.

Ist kein Einspruch angemeldet, so hat der Gerichtshof erster Instanz über die Anklageschrift sofort die Hauptverhandlung anzuordnen.

Im entgegengesetzten Falle werden die Akten dem Gerichtshofe zweiter Instanz eingesendet, welcher hierüber in nicht öffentlicher Sitzung nach Anhörung des Oberstaatsanwaltes zu entscheiden hat.

Die amtlichen Berichte ergeben nämlich, daß in Frankreich im Jahre 1855 die Haft des Angeschuldigten:

in	364	Fällen	unter	1000	nur	1—15	Tage
„	367	„	„	„	„	16—30	„
„	182	„	„	„	„	1— 2	Monate
„	185	„	„	„	„	2— 3	„
„	20	„	„	„	„	3— 4	„
„	7	„	„	„	„	4— 5	„
„	3	„	„	„	„	5— 6	„
„	2	„	„	„		länger	dauerte.

Im Jahre 1856 wurde die Rathskammer abgeschafft und das Verhältniß stellte sich

	in den Jahren 1856,	1857,	1858:
1—15 Tage	421,	451,	474,
16—30 „	384,	357,	357,
1— 2 Monate	147,	143,	129,
2— 3 „	35,	38,	30,
3— 4 „	8,	7,	7,
4— 5 „	3,	2,	1,
5— 6 „	1,	1,	1,
länger	1,	1,	1,

(von Holtzendorff's deutsche Strafrechtszeitung 1861, Nr. 7.)

4. Am empfindlichsten aber wird durch die ganze Einrichtung, die man doch überwiegend als eine Schutzmaßregel für den Angeschuldigten ansieht, gerade dieser betroffen. Es ist schon erwähnt worden, daß er diesen Schutz in der Regel nicht verlangt, und es ist bekannt genug, daß oft selbst Angeschuldigte, deren Sache zweifelhaft steht, lebhaft wünschen, lieber in die öffentliche Hauptverhandlung verwiesen zu werden. Dennoch bezahlt der Angeschuldigte den ihm aufgedrängten Schutz sehr theuer:

a) Dadurch, daß die Definitiventscheidung verzögert wird, während der Angeschuldigte sich vielleicht in Haft befindet. Das Letztere wird ganz häufig dann der Fall sein, wenn das Verbrechen vom Schwurgerichte abzuurtheilen ist. Nach der Strafprozeßordnung von 1850 konnte es geschehen, daß, während das Schwurgericht versammelt ist, oder selbst einige Wochen vorher, der Angeschuldigte ein Geständniß ablegte, und daß der bloßen Form zu Liebe die Akten, begleitet von schwerwiegenden Ueberweisungsstücken, an den Sitz des Oberlandesgerichtes und wieder zurück wandern mußten, der Angeschuldigte aber bis zur nächsten Schwurgerichtsperiode (also drei Monate) in Haft zu bleiben hatte.

b) Nachtheiliger in der Hauptsache ist es dem Angeklagten, daß das Verweisungserkenntniß unvermeidlich ein ungünstiges Vorurtheil gegen ihn hervorbringt; zunächst in der öffentlichen Meinung, insbesondere auch bei den Geschworenen, erscheint eine von einem Gerichte erhobene Anklage in einem ganz anderen Lichte, als der Antrag selbst eines öffentlichen Anklägers. Unwillkürlich nimmt man an, ein Gerichtshof gehe mit größerer Vorsicht zu Werke, und verlange mehr als bloßen Argwohn, während doch die Natur der Sache es mit sich bringt, daß auch ein Richtercollegium die Hauptverhandlung veranlaßt, sobald auch nur ein erheblicher Verdacht vorliegt.

Dazu kommt nach der Strafprozeßordnung von 1850 in Schwurgerichtsfällen die ansehnliche Stellung der Anklagekammer, welche den Angeklagten schon in Bezug auf die Thatfrage noch in Nachtheil bringen kann.

Der Gerichtshof zweiter Instanz kann Beseitigung von Formgebrechen oder bessere Aufklärung des Sachverhaltes, die Verweisung der Sache an ein anderes Gericht oder die Abweisung der Anklage aus den im Gesetze (§. 213) taxativ aufgezählten Gründen verfügen. Hält er dagegen die Anklage für begründet, so hat er lediglich sich dahin auszusprechen „der Anklage werde Folge gegeben".

Die Regierungsmotive machen zur Rechtfertigung dieser Bestimmungen Nachstehendes geltend:

„Aus allem Vorstehenden ergibt sich, daß die Einrichtungen der Strafprozeßordnung von 1850, welche sich auf die Versetzung in Anklagestand beziehen, unmöglich wieder eingeführt werden können, daß es vielmehr nothwendig sei, neue Einrichtungen herzustellen, welche nur für jene Zwecke, für welche ein prozessualisches Bedürfniß besteht, bestimmt sind, zugleich aber dafür Gewähr bieten, daß diese Zwecke sicherer und in der einfachsten Weise erreicht werden.

Viel empfindlicher war es aber dem von dem Bezirks-Collegialgerichte Angeklagten, daß dieselben Richter, welche das Verweisungserkenntniß schöpften, auch bei der Hauptverhandlung mitwirken können, und in der Regel auch mitwirken müssen. Der Angeklagte hat hier die Hinfälligkeit und Unhaltbarkeit der gegen ihn erhobenen Beschuldigung vor denselben Männern darzuthun, welche bereits in einem feierlichen Erkenntnisse dieselbe für wohlbegründet erklärt haben; ja es kann vorkommen, daß sie das Verweisungserkenntniß gegen den Antrag des Staatsanwaltes geschöpft haben, und daß dieser vor scheinbar unbefangenen Richtern die eigentlich von ihnen ausgehende Anklage erheben und verfechten muß. „Sie haben", heißt es in den Motiven des früher erwähnten französischen Gesetzes vom 17. Juli 1856 „den Angeschuldigten vor ihre Gerichtsbarkeit gewiesen, und sie sind es, welche ihre eigene Entscheidung einer Prüfung unterwerfen!" — Ist es auch vollkommen richtig, daß der Unterschied zwischen Verweisungserkenntniß und Endurtheil jedem Richter klar sein wird, und daß andererseits schon die Voruntersuchung das Gericht nöthigen kann, eine vorläufige Entscheidung zu fällen: so ist doch klar, daß ein nach geschlossener Voruntersuchung gefälltes Erkenntniß immerhin der Unbefangenheit der Auffassung Eintrag thun muß, und daß der Angeklagte sich sicherer fühlen muß, vor Richtern zu stehen, die an einem solchen Erkenntnisse keinen Theil haben.

c) Das Aergste aber ist, daß dieses so schwer gegen den Angeschuldigten in's Gewicht fallende Verweisungserkenntniß in einer Weise zu Stande kommt, welche ihm die Wahrnehmung seiner Rechte wesentlich erschwert. Er hat allerdings das Recht, eine Vertheidigungsschrift einzubringen; allein zu der Zeit, wo diese zu arbeiten ist, ist noch keine Anklage erhoben, es fehlt also der Vertheidigungsschrift jeder feste Anhaltspunkt. Die gemachten Erfahrungen bestätigen, daß die Vertheidigungsschrift schon deshalb zu ungemessener Breite und damit zur gänzlichen Wirkungslosigkeit verdammt war, weil der Vertheidiger, in der Unwissenheit darüber, was unter den Ergebnissen der Voruntersuchung noch erheblich gefunden werden könnte, alle denkbaren Eventualitäten berücksichtigen und besprechen mußte.

Man kann leicht ermessen, wie wenig Berücksichtigung ein solches Schriftstück findet, und wie wenig es gegenüber dem genau formulirten Antrage des Staatsanwaltes, der überdies noch mündlich verfochten wird, in's Gewicht fällt. Ist dagegen die Anklage durch das Erkenntniß der Anklagekammer festgestellt, so steht nur mehr das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde an den Cassationshof offen.

Soferne nämlich die französischen Einrichtungen auch dazu bestimmt sind, gegen die Nachlässigkeit oder allzumilde Auffassung der Staatsanwaltschaft Schutz zu gewähren, und in soferne das französische Vorbild auch auf die österreichische Strafprozeßordnung von 1850 nachgewirkt hat, ist bereits nachgewiesen worden, daß jene französischen Einrichtungen auf einem Widerspruche beruhen und große Unzukömmlichkeiten mit sich führen, — in der österreichischen Strafprozeßordnung von 1850 aber der Widerspruch ein noch viel weiter gehender sei. In dieser Beziehung stellt sich daher der Entwurf nur die negative Aufgabe, Collisionen zwischen Gerichten und der Staatsanwaltschaft nach Möglichkeit vorzubeugen, vielmehr sowohl den staatsanwaltschaftlichen als den richterlichen Beamten die Möglichkeit zu gewähren, innerhalb ihres eigenen Wirkungskreises sich von ihrer eigenen gewissenhaften Ueberzeugung leiten zu lassen. Die Gerichte sollen nicht in die Lage kommen, statt des Staatsanwaltes anklagen, die Staatsanwaltschaft soll nicht eine Klage erheben und vertreten müssen, welche ihr überhaupt oder doch wenigstens in der Richtung, die sie jetzt nimmt, fremd ist; ebenso wenig aber soll sie in die Lage kommen, einem in aller Form gefällten Erkenntnisse durch ihre einseitige Erklärung jede Wirksamkeit entziehen zu können.

Die anderen Zwecke, welche die Bestimmungen der Strafprozeßordnung von 1850 hinsichtlich der Versetzung in Anklagestand verfolgen, sind: Vereinfachung des Verfahrens durch sofortige Ausscheidung jener Fälle, in welchen die Hauptverhandlung offenbar erfolglos wäre, oder einem anderen Gerichte abgetreten werden müßte — Schutz des Angeschuldigten gegen vexatorische oder doch nicht genügend begründete Anklagen — Herstellung einer festen und sichern Grundlage für die Hauptverhandlung durch bestimmte Formulirung der Anklage. In dieser Beziehung war nun dem Entwurfe eine dreifache Aufgabe gestellt:

1. Die erwähnte Vereinfachung möglich zu machen, ohne daß die Vortheile derselben um den viel zu hohen Preis eines schleppenden Geschäftsganges erkauft werden.

2. Dem Angeschuldigten, da, wo er glaubt, die Versetzung in Anklagestand von sich abwehren zu können und zu sollen, eine Vertheidigung gegen dieselbe zu gestatten, und zwar eine solche, welche wirksam ist, und dennoch ihm die weitere Bekämpfung der Anklage in der Hauptverhandlung nicht allzusehr erschwert, — dieses Schutzmittel aber denjenigen nicht aufzudrängen, welche sich durch dasselbe nicht beschützt, sondern nur gedrückt fühlen würden.

In dieser, wie in der unter 1. erwähnten Beziehung kommt es darauf an, den Prozeßeinrichtungen eine solche Elasticität zu geben, daß sie die rascheste und einfachste Erledigung jener Sachen, die dieß ihrer innern Natur nach gestatten, ermöglichen und doch auch wieder die gründlichste und sorgfältigste Vorberathung in jenen Fällen, wo solche nothwendig ist, gewährleisten.

3. Eine feste Grundlage der Hauptverhandlung herzustellen, ohne daß dem das Endurtheil fällenden Richter die Freiheit der Beurtheilung durch bloße Förmlichkeiten entzogen wird.

Die Einrichtungen, welche zu diesen Zwecken im Entwurfe vorgeschlagen werden, beruhen auf folgenden Grundsätzen:

A. Die Entscheidung darüber, ob wegen einer bestimmten strafbaren Handlung die Anklage erhoben werden solle, und die Formulirung dieser Anklage steht nur der Staatsanwaltschaft zu.

B. Eine gerichtliche Entscheidung über die Zuläſſigkeit der erhobenen Anklage findet nur auf Verlangen des Angeschuldigten (auf dessen Einspruch) statt. Das Gericht, welches die Entscheidung fällt, ist verschieden von demjenigen, welches die Hauptverhandlung abzuhalten hat.

C. Das über den Einspruch des Angeschuldigten gegen die Anklage ergehende richterliche Erkenntniß hat lediglich den zwischen der Anklage und dem Angeschuldigten geführten Streit über die Frage zu schlichten, ob die Hauptverhandlung hinsichtlich aller oder einzelner Anklagepunkte zu entfallen habe, und ob sie vor jenem Gerichte abzuhalten sei, welches die Anklageschrift bezeichnet. Dieses Erkenntniß hat nur, soweit es den Angeschuldigten außer Verfolgung setzt, die Natur einer definitiven Entscheidung, sonst aber nur die einer prozeßleitenden Verfügung, welche der Hauptverhandlung in keiner Weise vorgreift.

Die Durchführung dieser Einrichtungen im Einzelnen wurde durch die Einfachheit der gegenwärtig vorausgesetzten Gerichtsorganisation wesentlich erleichtert.

Die Erhebung der Anklage wegen eines Verbrechens oder Vergehens obliegt in allen Fällen, wo nicht ein Privatankläger allein oder ein Subsidiarankläger einschreitet, dem Staatsanwalte am Gerichtshofe erster Instanz. Dieser hat die Anklageschrift einzubringen, welche im Wesentlichen dasselbe enthält, wie das Verweisungserkenntniß von 1850, an dessen Stelle sie treten soll. Hinsichtlich der beizufügenden Begründung ist angeordnet, daß sie kurz, aber erschöpfend sei, und den Sachverhalt, wie er sich aus der Anzeige oder aus der Voruntersuchung ergibt, zu erzählen habe (§. 207 des Entw.) Diese letztere Bestimmung hat namentlich zum Zwecke, den Staatsanwalt zu einer streng aktenmäßigen Erzählung zu verhalten, und leidenschaftliche, einseitige, romanhaft ausgeschmückte Darstellungen, wie sie nicht selten in französischen Anklageschriften vorkommen, auszuschließen.

Bei Regelung des nach Einbringung der Anklageschrift einzuhaltenden Vorganges war die Erwägung maßgebend, daß die Anklageschrift unter Umständen auch ohne vorausgegangene Voruntersuchung oder gerichtliche Vorerhebungen eingebracht werden kann. In diesem Falle schien es das einfachste zu sein, den Vorsitzenden der Rathskammer mit den weiteren Schritten zu betrauen, während außerdem hiezu der mit der Sache bereits befaßte Untersuchungsrichter berufen ist.

In dem einen, wie in dem andern Falle obliegt es dem Richter, dem Angeschuldigten die Anklageschrift mitzutheilen, und ihn über das ihm zustehende Recht des Einspruches zu belehren. Dieser Verpflichtung kann er sich nicht entziehen; nur wenn der Staatsanwalt bei Anbringung der Anklageschrift den Antrag auf Verhaftung des Angeschuldigten stellt, hat er zu erwägen, ob dem Antrage stattzugeben sei, und wenn er dagegen

Bedenken findet, wie in allen Fällen dieser Art, die Entscheidung der Rathskammer einzuholen.

Die Modalitäten, unter welchen die Mittheilung der Anklageschrift erfolgt, sind in solcher Weise geregelt, daß einerseits die Anordnung der Hauptverhandlung so bald als möglich erfolgen könne, andererseits dem Angeschuldigten möglich gemacht werde, von seinem Rechte mit deutlicher Einsicht in die Sachlage Gebrauch zu machen.

Der Entwurf unterscheidet daher zwei Fälle:

a) Denjenigen, wo der Beschuldigte verhaftet ist, oder auf Grund der Anklageschrift verhaftet wird. Hier muß es offenbar als das Wichtigste erscheinen, daß der Beschuldigte die ungesäumte Erledigung der Sache erlangen könne; jede imperativ auferlegte Förmlichkeit könnte hier dem Beschuldigten weit öfter zum Nachtheile als zum Schutze gereichen. Nach dem Entwurfe ist nun die Möglichkeit geboten, daß sofort nach der Einlieferung eines Beschuldigten der Staatsanwalt die Anklageschrift selbst schreibt, sie dem Richter vorlegt, welcher sie sofort dem Beschuldigten vorliest oder vorlegt, ihn zur Erklärung über dieselbe auffordert (was zugleich die Stelle des nach §. 179 des Entwurfes vorzunehmenden Verhörs vertreten kann), und daß, wenn der Beschuldigte auf den Einspruch und auf jede Vorbereitungsfrist verzichtet, und wenn entweder er ein Geständniß abgelegt hat oder die Zeugen sofort erscheinen können, die Verhandlung noch an demselben Tage vorgenommen wird. Wird die Verhaftung auf Grund der Anklage verfügt, so ist die Anklageschrift schon mit dem Haftbefehle zuzustellen. Wenn dagegen der Beschuldigte es verlangt, so muß ihm eine Abschrift der Anklageschrift ertheilt und eine Frist von 24 Stunden zur Anmeldung des Einspruches eingeräumt werden.

Ist einmal der Einspruch angemeldet, so ist es wichtig, daß dem Beschuldigten die Möglichkeit geboten sei, die Begründung des Einspruches (Vertheidigungsschrift) einem Vertheidiger zu übertragen. Es läuft ihm zu diesem Zwecke eine Frist von acht Tagen, auf welche er übrigens ausdrücklich oder stillschweigend dadurch verzichten kann, daß er die Begründung mit der Anmeldung verbindet. Auf Verlangen des verhafteten Beschuldigten ist übrigens die Anklageschrift seinem Vertheidiger zuzustellen, in welchem Falle die Frist zur Ausführung des angemeldeten Einspruches von der Zustellung an den Vertheidiger läuft. (§. 209, Absatz 3.)

b) Befindet sich der Beschuldigte auf freiem Fuße, so ist einerseits zu so großer Eile kein Anlaß, während andererseits auf die Möglichkeit Rücksicht zu nehmen war, daß die Wohnung des Beschuldigten vom Sitze des Richters beträchtlich weit entfernt ist. Deßhalb wird hier die Zustellung der Abschrift der Anklageschrift vorgeschrieben und dem Beschuldigten zur Anmeldung und Ausführung des Einspruches eine gemeinsame Frist von acht Tagen eingeräumt.

In keinem von beiden Fällen schien es gerathen, die französische Einrichtung der unmittelbaren Ladung dadurch auch äußerlich nachzuahmen,

daß mit der Mittheilung der Anklageschrift die Ladung zur Hauptverhandlung sofort verbunden wird. Da der Entwurf dem Angeschuldigten das ihm in Frankreich versagte Recht ertheilt, einen vorläufigen Gerichtsbeschluß zu fordern, so müßte entweder bei Bestimmung des Tages für die Hauptverhandlung darauf Rücksicht genommen und derselbe sehr spät angesetzt werden, oder es würde die Ladung des Angeschuldigten und der Zeugen durch den Einspruch sofort vereitelt. Der Entwurf beläßt es daher bei der bisherigen Einrichtung, nach welcher die Ausschreibung der Hauptverhandlung erst erfolgt, sobald die Versetzung in den Anklagestand rechtskräftig geworden.

Die Entscheidung über den Einspruch konnte bei der verhältnißmäßig geringen Zahl der Fälle, in welchen eine solche Entscheidung nothwendig sein wird, ohne Unterschied der Schwere der Anklage dem Oberlandesgerichte zugewiesen werden. Dieses hat dabei im Wesentlichen denselben Vorgang zu beobachten, wie er nach der Strafprozeßordnung von 1850 bei Fällung des Verweisungserkenntnisses der Anklagekammer vorgeschrieben war, nur daß die Vertheidigungsschrift nach dem Entwurfe bereits die Anträge der Staatsanwaltschaft und deren Gründe bekämpfen kann.

Für die Bedeutung des ergehenden Erkenntnisses sind die §§. 211 bis 214 und 219 maßgebend, welche in ihrem Zusammenhange die Grenzen der dem Oberlandesgerichte bei dieser Entscheidung gestellten Aufgabe bestimmen. Die einzelnen Gründe, auf welche der Einspruch gestützt werden kann, sind nämlich in den §§. 212 und 213 derart bezeichnet, daß der Einspruch zurückgewiesen werden muß, wenn nicht entweder das in der Anklageschrift genannte Gericht als unzuständig erscheint oder sich hinsichtlich eines Anklagepunktes zeigt, daß kein Grund zur weiteren Verfolgung vorhanden sei (weil die Handlung an sich nicht, oder doch nur auf Verlangen des Betheiligten strafbar ist; weil ihre Strafbarkeit oder die Verfolgung wegen derselben ausgeschlossen ist, weil keine genügenden Verdachtsgründe gegen den Beschuldigten vorhanden sind). Gegen die in der Anklageschrift enthaltene Benennung der strafbaren Handlung (gegen die Qualification der That) an sich ist aber kein Einspruch zuläßig, soweit nicht durch die Aenderung der Qualification eine der beiden eben erwähnten Consequenzen begründet würde. Das Gericht hat daher die Sache nur in den bezeichneten zwei Richtungen zu prüfen und auf die Frage, inwiefern auf die dem Angeklagten zur Last gelegte Handlung jene gesetzliche Bestimmung passe, welche ihr die Anklageschrift beilegt, nur insofern einzugehen, als dadurch die unmittelbar nothwendige Entscheidung bedingt ist, ob überhaupt und ob vor diesem Gerichte wegen der fraglichen That eine Hauptverhandlung abgehalten werden müsse. Es sei gestattet, die Bestimmung durch ein Beispiel zu erläutern. Gesetzt, der Angeschuldigte habe eine strafbare Handlung begangen, welche in der Anklageschrift als Betrug bezeichnet ist, während der Angeschuldigte behauptet, sie müsse als Veruntreuung angesehen werden, so liegt in der Regel kein Streit über eine Frage vor, die einer sofortigen Entscheidung bedarf; keine der beiden Auffassungen schließt aus, daß eine Hauptverhandlung abzuhalten und in derselben auch über

die rechtliche Beschaffenheit der That zu urtheilen sein wird. Selbst wenn das über die Versetzung in Anklagestand erkennende Gericht die Ansicht des Angeschuldigten für die richtigere hält, ist es daher verpflichtet, der Anklage Folge zu geben. Gesetzt aber, es wäre erwiesen, daß der ganze aus der That entstandene Schade rechtzeitig wieder gut gemacht worden sei, dann würde das Gericht, wenn es in der Handlung eine Veruntreuung findet, allerdings zu dem Ausspruche gelangen, daß der Anklage keine Folge zu geben sei, und hier wird es daher auf die Frage der Qualification eingehen müssen. In gleicher Weise könnte eine solche Nothwendigkeit eintreten, wenn durch die Qualification die Zuständigkeit bedingt ist. Außer diesen Fällen aber kann ein prozessualischer Gewinn dadurch auf keine Weise erreicht werden, daß die Qualification schon jetzt erörtert und richterlich festgestellt wird. Offenbar muß hierin die Ansicht des in der Hauptverhandlung erkennenden Gerichtes maßgebend und deßhalb der Anklage wie der Vertheidigung die freieste Erörterung der Rechtsfrage in der Hauptverhandlung vorbehalten sein. Dieß ist im Entwurf (§§. 261, 262) auch vollständig berücksichtigt; eben darum aber würde es nutzlos sein, eine Discussion und eine richterliche Entscheidung über die für Niemand bindende und daher auch Niemand beeinträchtigende Benennung der strafbaren Handlung in der Anklageschrift zuzulassen; es würde dieß ohne Noth Anlaß zu einer Collision zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Gerichte geben, zu einer Collision, welche immer bedauerlich ist, es mag nun die Staatsanwaltschaft bei der Hauptverhandlung gegen die bereits vorliegende richterliche Entscheidung ankämpfen oder — im Widerspruche mit ihrer eigenen Ueberzeugung — sich ihr fügen. Wenn es ferner auch nicht immer zu vermeiden ist, daß divergirende Entscheidungen über dieselbe Frage von verschiedenen Gerichten gefällt werden, so ist doch jedenfalls zu wünschen, daß dieß so selten als möglich geschehe; es ist daher ein beträchtlicher Gewinn, wenn dem das Endurtheil fällenden Richter nicht ein anderes, vielleicht höher stehendes Gericht schon bei der Versetzung in den Anklagestand vorgegriffen hat.

Hierin eben zeigt sich die vortheilhafte Wirkung des Umstandes, daß nach dem Entwurfe das Gericht die Anklage nicht erhebt und formulirt, sondern nur über den Einspruch des Angeschuldigten entscheidet, ob derselben „Folge zu geben" sei. Es ist eben darum gar nicht aufgefordert, sich über die Qualification einer Handlung auszusprechen, hinsichtlich welcher auch nach seiner Ansicht eine Hauptverhandlung vor dem bezeichneten Gerichte stattfinden muß.

Gelangt dagegen das Oberlandesgericht zu der Ueberzeugung, daß das in der Anklageschrift bezeichnete Gericht nicht zuständig sei, so sind zwei verschiedene Fälle zu unterscheiden. Ist nach der Ansicht des Oberlandesgerichtes ein anderes Gericht seines Sprengels zuständig, so ist es nichtsdestoweniger in der Lage, selbst über die Statthaftigkeit der Anklage urtheilen zu können; es geht also in die Sache ein, und wenn es der Anklage im Uebrigen Folge gibt, so verweist es die Verhandlung nur an das für diese zuständige Gericht. Anders dagegen, wenn das für letztere

zuständige Gericht einem andern Oberlandesgerichte untersteht; indem das Oberlandesgericht jenes Gericht als zuständig erkennt, muß es zugleich seine eigene Unzuständigkeit aussprechen, und (nach Rechtskraft seines eigenen Ausspruches) dem competenten Oberlandesgerichte das weitere Verfahren überlassen. (§. 212 des Entw.)

Der Entwurf berücksichtigt außerdem noch zunächst jene Fälle, wo das Gericht einen Ausspruch in der Sache selbst nicht fällen kann, weil entweder ein Formgebrechen zu beseitigen, oder der Sachverhalt noch nicht genügend aufgeklärt ist. In beiden Fällen erfolgt eine vorläufige Zurückweisung der Anklageschrift, in Folge deren der Staatsanwalt entweder selbst das Formgebrechen der Anklageschrift verbessert, oder an den Untersuchungsrichter den Antrag auf Einleitung oder Ergänzung der Voruntersuchung richten muß. Eben dadurch ist dem Angeschuldigten, welcher ohne vorausgegangene Voruntersuchung angeklagt wird, die Möglichkeit geboten, die letztere zu erwirken, wenn er zeigen kann, daß dieselbe zu seiner Vertheidigung nothwendig sei. Der Wirkung nach unterscheidet sich die vorläufige Zurückweisung der Anklage von der definitiven dadurch, daß die letztere den Angeschuldigten gegen jede weitere Verfolgung schützt, die erstere dagegen dem Staatsanwalte das Recht sichert, sofort oder nach Schluß der Voruntersuchung eine neue Anklageschrift einzubringen. Eben deßhalb aber mußte dafür gesorgt werden, daß die Wirkung der vorläufigen Zurückweisung nicht ungebührlich verlängert werden könne, weßhalb der Staatsanwaltschaft eine Frist von drei Tagen eingeräumt ist, innerhalb deren sie entweder die neue Anklageschrift überreichen oder die Sache (wieder) in die Hände des Untersuchungsrichters bringen muß. (§. 211 des Entw.)

Wenn der Anklage Folge gegeben wird, ist noch über die auf die Ladung von Zeugen und Sachverständigen, auf die Verbindung oder Trennung mehrerer Anklagen, oder die Haft des Beschuldigten gerichteten Anträge und Gegenanträge Beschluß zu fassen. (§. 214 des Entw.) Der Entwurf stützt sich hier auf die Erwägung, daß, wenn das Oberlandesgericht mit der Sache einmal befaßt ist, diese Fragen mit der erforderlichen Gründlichkeit von demselben behandelt werden können. Andererseits aber soll der Beschuldigte nicht in die Lage gebracht werden, blos um dieser Nebenfragen willen, Einspruch erheben zu müssen, wie denn überhaupt Bedacht genommen wurde, daß weder die Nichtanmeldung des Einspruches, noch die Zurückweisung desselben und die dabei ergehende Entscheidung wider den Beschuldigten zur Präjudiz gereiche. Es bleibt ihm die vollste Freiheit der Vertheidigung in beiden Fällen gleichmäßig für die Hauptverhandlung gewahrt. (§. 219.)

Eben dadurch wird auch dem in der Hauptverhandlung erkennenden Gerichte jene Freiheit gewahrt, deren es bedarf, um seinen Ausspruch ungehindert durch Formschwierigkeiten, mit Recht und Wahrheit in Einklang bringen zu können.

Nur eine Beschränkung mußte gemacht werden. Es konnte nämlich auf den Vortheil nicht verzichtet werden, welchen das Verweisungssystem von 1850 dadurch gewährte, daß die Zuständigkeit schon vor der Haupt-

verhandlung definitiv festgestellt war. Das nach der Anklageschrift oder den durch dieselbe veranlaßten Urtheilen zur Hauptverhandlung berufene Gericht hat daher sich für zuständig zu erachten (§. 219 des Entw.), und es kann seine Zuständigkeit weder selbst in Frage stellen, noch darf sie von Anderen mehr angefochten werden.

Diese nothwendige Beschränkung kann einen sachlichen Nachtheil auch da nicht herbeiführen, wo sie hier und da wirklich zur Folge hat, daß die Sache vor einem an sich nicht zuständigen Gerichte verhandelt wird; es war beiden Theilen schon vor der Hauptverhandlung alle Gelegenheit geboten, die Zuständigkeitsfrage zur Erörterung zu bringen, und es kann daher die Competenz in keinem Falle durch einseitige Willkür begründet sein.

In Uebereinstimmung mit der Strafprozeßordnung von 1850 macht indeß der Entwurf eine Ausnahme von der eben erwähnten Regel. Wie bereits gezeigt, haben die Anordnungen über die Versetzung in Anklagestand hauptsächlich die Bestimmung, dem in der Hauptverhandlung erkennenden Gerichte die vollste Freiheit der Entscheidung, insbesondere auch hinsichtlich der Qualification der That zu sichern. Diese Freiheit ist in keiner Weise beeinträchtigt, wenn das erkennende Gericht eine gleich oder minder schwer strafbare Handlung in der That des Angeklagten erblickt, oder wenn es zwar ein strengeres Gesetz als das in der Anklageschrift bezeichnete anwendbar findet, die Anwendung dieses strengeren Gesetzes aber seine Strafgewalt nicht übersteigt. Es mußte daher für jeden Fall eine Ausnahme gemacht werden, wo die Sache vor einer aus drei Richtern und einem Vorsitzenden bestehenden Abtheilung des Gerichtshofes verhandelt wird, und das Gericht in der Handlung des Angeklagten ein vor das Geschwornengericht gehöriges Delict erkennt. In diesem Falle bleibt nichts übrig, als daß der Gerichtshof seine Unzuständigkeit ausspricht. (§. 261 des Entw.) Indeß ist im Entwurfe dafür Sorge getragen, daß die Folgen dieses Ausspruches deutlich hervortreten (§. 281, Z. 6, Z. 288, Z. 2), insofern nämlich gegen denselben die Nichtigkeitsbeschwerde an den Cassationshof offen steht, dessen Erkenntniß, sei es nun, daß es der Ansicht des Gerichtshofes entspricht oder ihr entgegentritt, für das weitere Verfahren maßgebend bleibt".

§. 207.

Dem Ankläger liegt ob, die Versetzung in den Anklagestand durch Einbringung der Anklageschrift einzuleiten.

Die Anklageschrift muß enthalten:

1. den Namen des Beschuldigten;

2. die Angabe der ihm von dem Ankläger zur Last gelegten strafbaren Handlung oder Handlungen nach allen ihren gesetzlichen, die Anwendung eines bestimmten Strafsatzes bedingenden Merkmalen, wobei die besonderen Umstände des Orts, der Zeit, des Gegenstandes u. s. f. soweit hinzuzufügen sind, als dies zur deutlichen Bezeichnung der That nothwendig ist;

3. die gesetzliche Benennung der strafbaren Handlung oder Handlungen, worauf die Anklage gerichtet ist, sowie die Anführung jener Stellen des Strafgesetzes, deren

Anwendung beantragt wird, und die sonst zur Begründung der sachlichen Zuständigkeit erforderlichen Angaben;

4. die Angaben des Gerichtes, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll.

Der Anklageschrift ist eine kurze, aber erschöpfende Begründung beizufügen, in welcher der Sachverhalt, wie er sich aus der Anzeige oder aus den Akten der Vorerhebungen oder Voruntersuchung ergiebt, zusammenhängend zu erzählen ist.

Außerdem ist das Verzeichniß der vorzuladenden Zeugen und Sachverständigen, sowie der anderen Beweismittel, deren sich der Ankläger in der Hauptverhandlung zu bedienen gedenkt, in die Anklageschrift aufzunehmen oder derselben beizulegen.

Der Ankläger kann in der Anklageschrift auch den Antrag auf Verhaftung des Beschuldigten stellen.

Die Anklageschrift ist in so vielen Ausfertigungen zu überreichen, daß jedem der Angeklagten ein Exemplar zugestellt und eines bei dem Untersuchungsrichter zurückbehalten werden kann.

1. Die Versetzung in den Anklagestand wird durch Einbringung der Anklageschrift eingeleitet. Wird auf Grund derselben die Hauptverhandlung angeordnet, so wird der Beschuldigte Angeklagter. (§. 38.)

Die Anklageschrift als Anklageerhebung ist die Grundbedingung, das erste bei Strafe der Nichtigkeit erforderliche Essentiale der Hauptverhandlung und insbesondere des Endurtheiles.

Durch dieselbe werden That und Thäter in judicium deducirt, Verhandlung wie Urtheil hierauf eingeschränkt, wenngleich das Gericht in der rechtlichen Beurtheilung vollständig freie Hand hat.

Nur die Thatsachen, welche der Anklage zu Grunde liegen, nur die Personen, welche angeklagt werden, können Object des Endurtheiles sowie der an die Geschworenen zu richtenden Hauptfragen sein, und ein Urtheil, welches die Anklage nicht erlediget oder dieselbe gegen die Vorschrift der §§. 262, 263 und 267 überschreitet, ist null und nichtig (§. 281, 7, 8); gleichwie im schwurgerichtlichen Verfahren es einen Nichtigkeitsgrund bildet, wenn an die Geschwornen eine Frage mit Verletzung der im §. 267 ertheilten Vorschrift gestellt und diese Frage bejaht wurde. (§. 344, 7.)

2. Subject der Anklage ist nach dem Gesetze auch in formeller Beziehung der Ankläger, das ist Staatsanwalt, Privatkläger und Subsidiarkläger [1]).

Nur ausnahmsweise, wenn der Privatbetheiligte nach erfolgter Verständigung von dem Rücktritte des Staatsanwaltes die Verfolgung aufrecht halten zu wollen erklärt, sowie wenn der Ankläger gegen die Einstellung der Voruntersuchung sich beschwert und in beiden Fällen der Beschuldigte

---

[1]) Darin, daß der Ankläger nach dem Gesetze auch die formelle Anklage erheben muß, weicht selbes von dem Rechte in England, Frankreich und Deutschland bedeutend ab, indem nach den Strafprozeßgesetzen dieser Länder gerade in den bedeutendsten Fällen dem Ankläger nicht die Erhebung der Klage, sondern nur die Vertretung der erhobenen Klage zusteht.

In Prozessen mit Indictment kann der Privatankläger ein Indictment nur

bereits vernommen wurde, ist das Oberlandesgericht berechtiget die Versetzung in den Anklagestand auszusprechen. (§§. 218, 48, 2, 114, Strafprozeßordnung.)

3. Die von dem Gesetze aufgestellten Erfordernisse der Anklage sind:

a) Angabe des Namens des Beschuldigten;

b) Angabe der strafbaren Handlung als das Wesentliche jeder Beschuldigung.

Das Gesetz fordert, daß die Aufnahme der strafbaren Handlung in die Beschuldigung genau und umfassend geschehe.

In der erstgedachten Beziehung müssen die Umstände des Ortes und der Zeit der Verübung der strafbaren Handlung so genau bezeichnet werden, daß die Identität der strafbaren Handlung mit Genauigkeit festgestellt erscheint und der Beschuldigte genau weiß, welche von ihm begangene That Gegenstand der erhobenen Anklage ist. Keineswegs könnte die Angabe des gesetzlichen Thatbestandes allein genügen; denn der gesetzliche Thatbestand ist zwar eine Eigenschaft der concreten That, aber eine solche, welche sie mit allen Thaten desselben Genus theilt und welche deßhalb keineswegs geeignet ist, die Identität der Species zu sichern.

Die Angaben über Zeit und Ort sind indessen nur insoferne von entscheidender Wichtigkeit, als sie nothwendig erscheinen, um den Zweck, der durch sie erreicht werden soll, das ist die Individualisirung der That zu erreichen und hiedurch dem Beschuldigten wissen zu machen, über welche That er sich zu verantworten habe.

Wenn daher z. B. Diebstähle den Gegenstand der Anklage bilden würden, welche A während der Zeit, als er bei B bedienstet war, in fortgesetzten Angriffen verübte, so müßte es als vollkommen genügend betrachtet werden, wenn die Anklage behauptet: „A hat dem B, seinem Dienstgeber, während der Monate Jänner bis inclusive Mai 1873 zu verschiedenen Malen verschiedene Summen im Gesammtbetrage von 280 fl. entwendet".

Auch Unrichtigkeiten bezüglich des Ortes und der Zeit sind irrelevant und können ohneweiters in der Hauptverhandlung richtig gestellt werden, sobald nur feststeht, daß dieselbe That in Frage kommt [1]).

In letzterer Beziehung müssen die behaupteten Thatsachen den Begriff des Verbrechens ausfüllen, welches durch sie begangen sein soll, indem es im Gesetze ausdrücklich heißt: daß die strafbare Handlung „nach allen ihren gesetzlichen Merkmalen" angegeben werden soll.

---

entwerfen. Der Entwurf (Bill) wird erst dann zum Indictment, wenn die Große Jury denselben zuläßt.

In Frankreich, sowie in reformirten Strafprozessen Deutschlands wird in Fällen mit Verweisung die Beschuldigung von der Rathskammer beziehentlich Untersuchungsrichter aufgestellt und in Schwurgerichtsfällen durch die Approbation der Anklagekammer zur Anklage erhoben. Die Anklageschrift ist nur Ausarbeitung des Verweisungserkenntnisses, welches allein die wahre Anklage und Grundlage der Hauptverhandlung und des Endurtheiles ist.

[1]) Vergl. Hasenbalg. Von der Erhebung der öffentlichen Klage und ihrer Consumtion durch richterliches Urtheil. Hannover, 1854, S. 24 ff. — Stelling, Ueber Anklagebesserung. Göttingen, 1866.

Hierin liegt das thatsächliche Fundament der Beschuldigung, welches wie Hasenbalg ¹) treffend bemerkt, durch die Gesammtheit der Thatsachen „gebildet wird, welche erforderlich sind, um die zum juristischen Thatbestande des angeschuldigten Verbrechens nothwendigen thatsächlichen Momente darzustellen".

Die That, durch deren Begehung das Strafgesetz verletzt wurde, bildet den Kern, den Mittelpunkt der Beschuldigung und dieselbe muß derart deutlich und bestimmt bezeichnet werden, daß in der Angabe derselben alle Merkmale enthalten sind, welche zu den fundamentalen Voraussetzungen des behaupteten Verbrechens nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung gezält werden.

Wenn z. B. in der Anklage angegeben wäre, A habe den B zum Streite mit Waffen herausgefordert, so könnte das Merkmal „mit tödtlichen Waffen", welches zur Ausfüllung des Verbrechensbegriffes des Zweikampfes erforderlich ist und in der Anklageschrift fehlerhafter Weise übersehen worden ist, bei der Hauptverhandlung nicht ergänzt werden ²).

Mit Recht behauptet Hasenbalg (a. a. O. S. 77): „Das Recht der Vertheidigung würde verletzt werden, wenn ein fehlendes fundamentales Element ersetzt werden dürfte. Der Beschuldigte dürfte mit Recht jede Vertheidigung unterlassen gegen einen solchen Angriff".

In gleicher Weise wird bei Handlungen, welche nach den Bestimmungen des Strafgesetzes den Thatbestand eines Verbrechens nur dann begründen, wenn der Thäter in gewissen persönlichen Beziehungen zu der Person steht, gegen welche beziehentlich mit welcher die Begehungshandlung begangen wurde, in der Anklage das Dasein dieses zu den fundamentalen Voraussetzungen des behaupteten Verbrechens zählenden Umstandes aufgenommen werden müssen.

So wird z. B. die Behauptung, A habe die B zur Begehung oder Duldung einer unzüchtigen Handlung verleitet, nicht genügen, um die Beschuldigung des Verbrechens der Verführung zur Unzucht gegen A zu begründen; es würde hiezu noch der weitern Angabe bedürfen, daß B dem A zur Aufsicht oder Erziehung oder seinem Unterrichte anvertraut war.

Dagegen kann nicht verlangt werden, daß in der Anklage alle Merkmale der dem Angeklagten schuldgegebenen That durch concrete Umstände vertreten werden, sondern es muß als genügend angesehen werden, wenn die allgemein gesetzlichen Merkmale angeführt werden.

---

¹) Hasenbalg. A. a. O. S. 29.

²) Dr. Plank (Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens. S. 417) ist dagegen anderer Ansicht, indem er sagt: „Von den in der Verhandlung neu hervorgekommenen Merkmalen sind ausnahmsweise zu berücksichtigen: a) die Merkmale, welche zur Ausfüllung des in Rede stehenden Verbrechensbegriffes erforderlich sind und im Verweisungsbeschluß und in der Anklageschrift fehlerhafter Weise übersehen wurden". — Dr Hugo Mayer (That und Rechtsfrage im Geschwornengericht. Berlin, 1860) bestreitet die Richtigkeit dieser Ansicht, indem die Zulässigkeit von Ergänzungen stets und immer einen strafbaren Thatbestand zur Voraussetzung haben.

„Es ist ein Recht der Anklage, nur so viele concrete Umstände des Verbrechens angeben zu brauchen, als zur Individualisirung des Falles nöthig ist, die übrigen Merkmale aber in ihrer gesetzlichen Allgemeinheit aussprechen zu dürfen". Nur dadurch wird eine Anklage überhaupt möglich [1]).

So wird es vollkommen genügen, wenn in der Anklageschrift behauptet wird, A habe am 13. Oktober 1853 um seines Vortheiles willen die dem B eigenthümlich gehörenden Effekten ohne dessen Einwilligung im Werthe von 2000 fl. entzogen, ohne daß es nöthig wäre, die nähere Art und Weise der Entwendungsthätigkeit des Angeklagten zu bezeichnen.

Nach dem Gesetze muß die Anklageschrift bei Angabe der strafbaren Handlung auch alle jene Merkmale aufnehmen, welche die Anwendung eines bestimmten Strafsatzes bedingen.

So wird z. B. beim Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung die aus der Verletzung resultirende unheilbare Krankheit angeführt werden müssen, wenn der Strafsatz des schweren Kerkers von 5—10 Jahren zur Anwendung kommen soll.

Ebenso bei der Weglegung eines Kindes der erfolgte Tod desselben, beim Todtschlage die nahe Verwandtschaft des Entleibten mit dem Thäter, da diese Umstände im ersteren Falle die Aenderung des Strafsatzes von 5—10, im letzteren Falle jene des schweren Kerkers von 10—20 Jahren bedingen.

4. Die Angabe des Rechtsgrundes der Anklage, weßhalb die Stellen des Strafgesetzes, deren Anwendung beantragt wird, anzuführen und die aus derselben fließende rechtliche Bezeichnung des Verbrechens anzugeben sind.

5. Endlich ist das Gericht, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll, genau anzugeben.

6. Der Anklageschrift ist eine Begründung beizufügen. Dieselbe soll kurz aber erschöpfend sein. Sie wird daher in bündigen, jedoch der Individualisirung der That Rechnung tragenden Form die Beschaffenheit der den Gegenstand der Anklage bildenden That, die sie begleitenden Umstände, die Gründe, aus welchen der Beschuldigte für verdächtig gehalten wird, die dafür in der Anzeige oder den Vorerhebungen oder der Voruntersuchung erbrachten Beweise als Zeugen, Sachverständige, sowie andere Beweismittel erörtern. Gleichferne von allzu knapper, die nothwendige Individualisirung der That beeinträchtigender Form wie von deklamatorischem Schwung, wird sie dahin streben, ihrem doppelten Zwecke einerseits eine brauchbare Grundlage für die Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte zu bilden und andererseits dem Angeklagten die Möglichkeit zu gewähren, seine Vertheidigung vorzubereiten, zu entsprechen [2]).

---

[1]) Dr. Hugo Mayer. (A. a. O. S. 15.)

[2]) Das englische Indictment enthält die Behauptung, daß der Angeklagte ein bestimmtes Verbrechen begangen habe, d. h. daß er diese concrete That verübt und daß sie im Verbrechen enthalten sei und stellt seinem Inhalte nach eine eigenthümliche Verbindung von individuellen Umständen und gesetzlichen Verbrechens-

7. In der Anklageschrift ist schließlich auch noch das Verzeichniß der Zeugen und Sachverständigen, sowie der anderen Beweismittel, deren sich der Ankläger in der Hauptverhandlung bedienen will, aufzunehmen.

---

merkmalen dar. — Rüttiman über die englische Strafrechtspflege. Zürich, 1837, giebt folgendes Beispiel eines Indictment: „Middlesex, zu wissen sei: Die Geschwornen für den König erklären bei ihrem Eide, daß J. S. aus der Pfarre 13, in der Grafschaft M., am 3. Mai 1835 in der genannten Gemeinde und Grafschaft drei Paar Schuhe im Werthe von 4 Shillingen, Eigenthum eines gewissen J. W., verbrecherisch gestohlen, genommen und weggetragen hat, entgegen dem Frieden des Königs, seiner Treue und Würde".

In Schottland hat die förmliche Anklage des Lord Advokat oder seines Stellvertreters die Form eines logischen Schlusses, Strafgesetz als Obersatz, die That als Untersatz, der Antrag als Schlußsatz und enthält zugleich die Aufzählung sämmtlicher Beweismittel. — Vergl. Mittermaier. Das englische und schottische Strafverfahren. S. 250, Anm. 13, S. 254, Anm. 36. — Glaser. „Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im englischen Schwurgerichtsverfahren". — Dr. Hugo Mayer. „That und Rechtsfrage im Geschwornengericht. S. 13 ff. — Stelling. „Ueber Anklagebesserung". S. 44 ff.

In Frankreich enthält das Gesetz (Code d'inst. crim. Art. 234) bezüglich des Anklagebeschlusses nur die Vorschrift, daß der Verweisungsbeschluß von jedem der theilnehmenden Richter unterzeichnet und bei Strafe der Nichtigkeit die Namen der Richter sowie die Requisition des öffentlichen Ministeriums enthalten müsse.

Bezüglich der Anklageschrift verfügt Art. 241 code d'inst. crim.: „Dans tous les cas où le prevènu sera renvoyè a la cour d'assisses — le procureur general sera tenu de rediger une acte d'accusation. — L'acte d'accusation exposera 1. la nature du délit qui forme la base de l'accusation. 2. Le fait et toutes les circonstances qui peuvent aggraver on diminuer la peine; le prévenu y sera dé ominé et clairement désigné. — L'acte d'accusation sera terminé par le résumé suivant: En consequence N . . . . est accusé d'avoir commis tel meurtre, tel vol, ou tel autre crime, avec telle et telle circonstance.

In der Praxis sind die Anklageschriften in Frankreich in der Regel derart ausführlich und das gesammelte Beweismateriale ausbeutend, daß man denselben den Vorwurf macht, das Princip der Mündlichkeit zu beeinträchtigen, Richter und Geschworene zum Nachtheile des Angeklagten zu präoccupiren.

Vergl. Mitttermaier. „Die Gefahren der unzweckmäßigen Abfassung der Anklageschriften". Archiv des Kriminalrechtes, 1852 (S. 413—435), welcher als Fehler der in Frankreich üblichen Anklageschriften insbesondere hervorhebt:

1. Die Aufnahme einer Geschichtserzählung, worin alle Einzelnheiten der Verübung des Verbrechens angeführt werden. Wer kann in Abrede stellen, daß nach einer noch so langen Voruntersuchung auch die Richter, welche in der Anklagekammer urtheilten, über die Einzelnheiten der Verübung des Verbrechens in Fällen, in welchen kein Geständniß, keine Aussagen von Augenzeugen über die Hauptthatsache vorlagen, wie z. B. im Prozesse gegen Laffarge, gegen Leotade, gegen Bocarmé, gegen Stauf im Prozesse wegen Ermordung der Gräfin Görlitz, nicht einig waren; dennoch zögern die Staatsanwälte nicht, in der Anklageschrift eine oft romantische, mit Interesse gelesene Erzählung auf den Grund einzelner zerstreuter Aussagen, vorzüglich aber als das Ergebniß einer oft sehr lebhaften Phantasie des Staatsanwaltes aufzustellen.

2. Ein anderer Fehler ist die Anführung der verschiedenen Beweise, insbesondere der Verdachtsgründe. Man bedenkt dabei nicht, daß nach dem Princip der Mündlichkeit es keine Beweise für die Geschwornen geben darf, als diejenigen, welche in der Assisse durch Vernehmung der Personen, welche etwas aussagen konnten, von dem Staatsanwalt und dem Vertheidiger wie von den Geschwornen befragt werden durften, den Geschwornen vorlagen, wobei die Art der Aussage, das

Dem Gerichte steht auf die Zulassung der in Antrag gebrachten Zeugen und Sachverständigen insoferne ein Einfluß zu, als in jenen Fällen, wo ein Einspruch gegen die Anklageschrift nicht erhoben wurde, der Vorsitzende, falls er Bedenken trägt, alle namhaft gemachten Zeugen und Sachverständige vorzuladen, hierüber die Entscheidung der Rathskammer einholen kann (§. 225) und in jenen Fällen, wo gegen die Anklage ein

---

Benehmen der Aussagenden eine Hauptrücksicht liefert, die bei der Prüfung der Glaubwürdigkeit der Zeugen in Betrachtung kommt. Wenn aber die in den geheimen nicht controlirten einseitigen, häufig auf Suggestionen und durch Zudringlichkeiten des Inquirenten ergangenen Zeugenaussagen schon als Beweise aufgestellt und daraus Schlüsse um Verdachtsgründe abzuleiten angenommen werden, so entsteht daraus ein täuschendes Gewebe auf trügliche Grundlagen gebaut, von dem Ansehen des Staatsanwaltes gestützt, der so gern sich als den unparteiischen Vertreter des Gesetzes darstellen will: eine solche Anführung ist geeignet, die Geschworen irrezuleiten.

3. Nicht weniger fehlerhaft ist die häufig vorkommende Charakterschilderung des Angeklagten, wobei sich der Staatsanwalt auf Aussagen von Zeugen stützt, welche um so trüglicher sind, jemehr ihre Aussagen über den Charakter nur auf Glauben beruhen, besonders in politischen Fällen leicht dem Zeugen selbst unbewußt von Parteileidenschaft bestimmt werden. Hier übt die Phantasie des Staatsanwaltes, der von dem Amtseifer nicht selten hingerissen wird, wieder leicht eine gefährliche Macht aus, führt die öffentliche Meinung irre, und kann den Angeklagten schwer verletzen, der hier öffentlich verdächtigt, als unwürdiger Mann öffentlich gebrandmarkt wird, ohne gegen jene ungerechte immer weiter sich verbreitende, durch amtliche Versicherungen glaubwürdig gemachte Schilderung Schutzmittel zu haben. Wir können versichern, daß ehrenwerthe englische und schottische Juristen mit Unwillen von der Sitte sprechen, mit welcher in französischen Anklageakten oft der Charakt'r des Angeklagten angegriffen wird.

4. Am schlimmsten wirkt der Fehler in Anklageschriften, die schriftlich in der Voruntersuchung aufgezeichneten Aussagen der Zeugen wörtlich aufzunehmen. Da wir es oben als Fehler erklärten, wenn Beweise und Verdachtsgründe in den Anklageakten angegeben werden, so fällt ohnehin folgerichtig die Nothwendigkeit, Zeugenaussagen anzuführen, weg; allein auch abgesehen davon hat diese Anführung in den Anklageschriften Nachtheil, weil sie die Unbefangenheit der Zeugen bei ihrer Aussage in der mündlichen Verhandlung eben so wie die der Geschworenen gefährden können, um so mehr als in der Regel diese Anführung nur auszugsweise geschieht, indem der Staatsanwalt die Aussagen, so wie es ihm taugt, um dadurch eine gewisse Thatsache zu beweisen, aus dem Zusammenhang reißt und daher leicht einen einseitigen Eindruck auf das Publikum, auf Zeugen und auf die Geschworenen hervorbringen kann und ein Verhältniß herbeiführt, welches selbst im Widerspruche mit der Vorschrift steht, daß die Zeugen aus dem Sitzungszimmer entfernt werden sollen, bis die Reihe sie trifft, damit sie nicht erfahren was andere Zeugen aussagten, während da, wo solche die Zeugenaussagen enthaltende Anklageschriften abgelesen werden, die bei der Vorlesung gewöhnlich gegenwärtigen Zeugen die Auszüge aus den Vernehmungen erfahren.

Die deutschen Strafprozeßordnungen geben über den Inhalt des Verweisungserkenntnisses die Vorschrift, daß selbes das angeschuldigte Verbrechen mit den die Gattung und Art desselben bestimmenden Umständen, sowie das Gesetz, nach welchem das Verbrechen zu strafen ist, bezeichnen müsse. — Bezüglich der Abfassung der Anklageschrift ist mehrfach dem Ankläg'r eine „möglichst kurze", oder „kurze und bündige" Darstellung der, sowohl für den Thatbestand des Verbrechens als für die Schuld des Angeklagten vorliegenden Beweise,· sowie schließlich die wört'liche Aufnahme der in dem Verweisungsurtheile enthaltenen Anklageformel zur Pflicht gemacht. (Zachariä. Handbuch des deutschen Strafverfahrens. Bd. II, §. 126, S. 347.)

Einspruch erhoben wurde, der Gerichtshof zweiter Instanz auch über die, die Vorladung von Zeugen und Sachverständigen betreffenden Anträge, Beschluß zu fassen hat. (§. 214.)

Ueberdieß steht den Parteien auch im Zwischenverfahren das Recht zu, die Vorladung von Zeugen und Sachverständigen (§. 222), sowie neue Erhebungen zu beantragen (§. 224), worüber, wenn der Vorsitzende glaubt, daß einem solchen Antrage nicht stattzugeben sei, die Rathskammer endgiltig entscheidet. (§. 225.)

Doch können derlei Anträge in der Hauptverhandlung wiederholt werden und steht dem Antragsteller, wenn hierüber während der Hauptverhandlung nicht erkannt wurde, oder durch ein gegen seinen Antrag gefälltes Zwischenerkenntniß Gesetze oder Grundsätze des Verfahrens hintangesetzt oder unrichtig angewendet worden sind, deren Beobachtung durch das Wesen eines die Strafverfolgung und die Vertheidigung sichernden Verfahrens geboten ist, die Richtigkeitsbeschwerde zu. (§. 281. 4.)

§. 208.

Die Anklageschrift ist bei jenem Richter, welcher die Voruntersuchung geführt hat, und falls eine Voruntersuchung nicht stattgefunden hat, bei dem Vorsitzenden der Rathskammer einzubringen.

Hat der Untersuchungsrichter (Vorsitzende der Rathskammer) Bedenken, dem Antrage auf Verhaftung des Beschuldigten stattzugeben, so holt er die Entscheidung der Rathskammer ein. Ist ein solches Bedenken nicht vorhanden, oder ist es durch die Entscheidung der Rathskammer beseitigt, so theilt der Untersuchungsrichter die Anklageschrift sammt Beilagen dem Beschuldigten mit und belehrt denselben darüber, daß er gegen die Anklageschrift Einspruch erheben und die Entscheidung des Gerichtshofes zweiter Instanz über die Zuständigkeit des in der Anklageschrift genannten Gerichtes und über die Zuläßigkeit der Anklage begehren könne.

§. 209.

Befindet sich der Beschuldigte bereits in Haft, so ist ihm die Anklageschrift längstens binnen vierundzwanzig Stunden, wird aber dessen Verhaftung auf Grund der Anklageschrift verfügt, so ist sie ihm zugleich mit dem Haftbefehle zuzustellen.

Zur Anmeldung des Einspruches steht dem Verhafteten eine Frist von vierundzwanzig Stunden offen, welche im letzteren Falle vom Zeitpunkte seiner Einlieferung zu laufen beginnt; die Ausführung derselben kann er bei dem Untersuchungsrichter zu Protokoll oder schriftlich binnen den nächsten acht Tagen anbringen.

Wird auf sein Verlangen die Anklageschrift seinem Vertheidiger zugestellt, so läuft die Frist zur Ausführung des angemeldeten Einspruches von der Zustellung an den Vertheidiger.

Bleibt der Beschuldigte auf freiem Fuße, so ist ihm die Anklageschrift mit der Belehrung zuzustellen, daß er den Einspruch dagegen binnen acht Tagen bei dem Untersuchungsrichter mündlich oder schriftlich anmelden und ausführen könne.

§. 210.

Ist der Einspruch innerhalb der gesetzlichen Frist nicht angemeldet worden, oder hat der Beschuldigte ausdrücklich darauf verzichtet, so legt der Untersuchungsrichter

die Akten dem Gerichtshofe erster Instanz vor, welcher sofort die Hauptverhandlung anzuordnen hat.

Im entgegengesetzten Falle sendet der Untersuchungsrichter nach Einbringung der Ausführung oder nach Ablauf der dafür offen stehenden Frist die Akten dem Gerichtshofe zweiter Instanz unter gleichzeitiger Benachrichtigung des Anklägers.

Der Gerichtshof zweiter Instanz entscheidet über den Einspruch nach Anhörung des Oberstaatsanwaltes in nicht öffentlicher Sitzung.

In gleicher Weise ist vorzugehen, wenn der Beschuldigte nur gegen die, sei es vom Untersuchungsrichter, sei es von der Rathskammer, gegen ihn verhängte Haft (§. 208) sich beschwert; auch in diesem Falle hat der Gerichtshof zweiter Instanz so vorzugehen, als würde gegen die Anklageschrift Einspruch erhoben.

Hat eine Voruntersuchung stattgefunden, so ist die Anklageschrift bei dem Richter, welcher die Voruntersuchung geführt hat, einzubringen. Wurde dagegen die Anklageschrift unmittelbar überreicht, so ist sie bei dem Vorsitzenden der Rathskammer einzureichen.

Wird die Anklageschrift vom Privatkläger oder Subsidiarankläger eingebracht, so hat der Untersuchungsrichter vor Allem zu prüfen, ob selbe innerhalb der gesetzlichen Frist von 14 Tagen eingebracht wurde.

Wäre diese Frist verstrichen, so müßte das Verfahren eingestellt werden (§. 109), gegen welchen Beschluß die Beschwerde an die Rathskammer offen steht, welche darüber endgiltig entscheidet[1]).

Wäre dagegen die Anklageschrift in offener Frist oder vom Staatsanwalte oder unmittelbar überreicht worden, so hat der Untersuchungsrichter beziehentlich Vorsitzende der Rathskammer die Anklageschrift dem Beschuldigten mit der Belehrung mitzutheilen, daß er hiegegen Einspruch erheben kann.

Der Einspruch muß, wenn der Beschuldigte verhaftet ist, binnen 24 Stunden angemeldet und binnen der nächsten 8 Tage mündlich oder schriftlich ausgeführt werden.

Wird dagegen die Anklageschrift über Verlangen des Beschuldigten seinem Vertheidiger zugefertigt, so läuft die Frist zur Ausführung des angemeldeten Einspruches von der Zustellung an den Vertheidiger.

Befindet sich der Beschuldigte auf freiem Fuße, so kann er den Einspruch binnen 8 Tagen vom Tage der Zustellung der Anklageschrift mündlich oder schriftlich anmelden und ausführen.

---

[1]) Dr. Rulf stellt in dem Commentar (S. 184) die Ansicht auf, daß gegen den Beschluß der Rathskammer die Beschwerde an den Gerichtshof zweiter Instanz nach §. 114 gestattet sei. Dagegen spricht jedoch die gewichtige Erwägung, daß in einem solchen Falle nicht die Rathskammer, sondern nur der Untersuchungsrichter die Einstellung beschlossen hat und die Rathskammer diesen Beschluß nur bestätiget. Nach §. 114, welcher die Ausnahme von der Regel, daß Entscheidungen der Rathskammer inappellabel sind, feststellt, ist aber nur gegen die Entscheidung, womit die Einstellung der Voruntersuchung ausgesprochen wird, die Beschwerde an den Gerichtshof zweiter Instanz zulässig. Da aber die Bestätigung eines Beschlusses von der Fassung desselben wesentlich verschieden ist und Ausnahmen strenge zu interpretiren sind, so scheint diese Auslegung nicht stichhältig.

Nach Ablauf der zur Einbringung der Ausführung offenen Frist sind die Akten dem Oberlandesgerichte vorzulegen, welches über den Einspruch in nicht öffentlicher Sitzung nach Anhörung des Oberstaatsanwaltes entscheidet.

Ist dagegen kein Einspruch erhoben worden, so wird die Anklage dem Gerichtshofe erster Instanz vorgelegt, welcher sofort die Hauptverhandlung anzuordnen hat.

Wird in der Anklageschrift die Verhaftung des Beschuldigten begehrt, so kann der Untersuchungsrichter, beziehentlich Vorsitzende der Rathskammer diesem Antrage stattgeben oder falls er Bedenken trägt, demselben beizutreten, die Entscheidung der Rathskammer einholen.

Weist die Rathskammer diesen Antrag zurück, so kann der Staatsanwalt und Privatkläger (nicht aber der Subsidiarankläger §. 49. 2) dagegen die Beschwerde bei dem Gerichtshofe zweiter Instanz einbringen[1]).

Wäre dagegen dem Antrage auf Verhaftung stattgegeben worden, so ist der Haftbefehl zugleich mit der Anklageschrift dem Beschuldigten zuzustellen, welcher sich gegen die Haft entweder in Verbindung mit dem Einspruche gegen die Anklageschrift, oder abgesondert bei der zweiten Instanz beschweren kann.

Auch in diesem Falle hat der Gerichtshof zweiter Instanz so vorzugehen, als wenn gegen die Anklage Einspruch erhoben worden wäre und demnach nicht nur über die Frage der Haft, sondern auch über die Zulässigkeit der Anklage zu entscheiden.

Die Commission des Herrenhauses, welche diese Aenderung an dem Entwurfe, wie selber vom Abgeordnetenhause angenommen war, vornahm, macht hiefür wörtlich geltend:

„Die Commission erkennt in der Institution des Einspruchverfahrens, sowohl in seinem Grundgedanken als in der demselben gegebenen Entwicklung eine der wesentlichsten Verbesserungen des Strafverfahrens; dasselbe läßt der Anklage die freie Entwicklung und bildet dennoch einen ausreichenden Schutz des Beschuldigten; es fördert die Sache viel rascher, als selbst die Einrichtung der „unmittelbaren Ladung"; es entnimmt ihr alle ihr eigenen Vortheile und verknüpft dieselben mit den dem Verweisungsspruche zugehörigen Vorzügen, ohne jedoch die Nachtheile der letzteren in sich aufzunehmen; dieses Verfahren vermindert die Collisionen zwischen Staatsanwaltschaft und Gericht, verrückt nicht die Stellung des Gerichts und läßt vielfache Formalitäten bei Seite, welche die Lage des Angeklagten verschlimmern und für ihn nutzlos sind in Fällen, in denen er der Anklage einen Widerstand entgegen zu stellen nicht beabsichtigt.

Wenn gleichwohl die Commission in diesem Verfahren Aenderungen

---

[1]) Dr. Ritter v. Waser hat in dem Aufsatze: „Zum Entwurfe einer deutschen Strafprozeßordnung" (Allg. österr. Gerichtsztg. 1873, Nr. 57) die Frage aufgeworfen: ob eine derlei Beschwerde aufschiebende Wirkung habe? — Diese Frage ist jedoch nicht zutreffend, weil in diesem Falle eine Verhaftung überhaupt noch gar nicht Platz gegriffen hat und somit von einer aufschiebenden Wirkung keine Rede sein kann.

beantragt, so geschieht es, ohne den Boden des Systemes desselben zu verlassen und an den Principien zu rütteln, lediglich um eine noch weiter gehende Vereinfachung des Geschäftsganges herbeizuführen. Im vorliegenden Paragraphe hat die Commission den Absatz 3 eingeschaltet. Nach dem Entwurfe des Abgeordnetenhauses war der Geschäftsgang ein verschiedener, wenn der Beschuldigte gegen die verfügte Haft sich beschwerte, und wenn er gegen die eingebrachte Anklageschrift den Einspruch erhob; traf der Gebrauch beider Rechtsmittel zusammen, so trat dadurch für den Beschuldigten eine Verzögerung in der Endentscheidung über den Einspruch ein; überdieß konnte es geschehen, daß der Gerichtshof zweiter Instanz, wenn er über die Haftbeschwerde entschieden hatte, bei unveränderter Sachlage zur Entscheidung über den erhobenen Einspruch berufen wurde. Die Commission hat, um diesem Uebelstande abzuhelfen, die Bestimmung getroffen, daß, sobald der Beschuldigte die Beschwerde gegen die Haft ergreift, der Act an den Gerichtshof zweiter Instanz vorzulegen ist, welcher die Erhebung des Einspruches präsumirt und unter Einem über Haft und Zulässigkeit der Anklage entscheidet" [1]).

§. 211.

Der Gerichtshof zweiter Instanz weiset die Anklageschrift vorläufig zurück, wenn er dieß zur Beseitigung eines Formgebrechens oder zur besseren Aufklärung des Sachverhaltes für nothwendig erachtet.

Der Ankläger hat schon binnen drei Tagen seine allfälligen Anträge an den Untersuchungsrichter zu stellen oder eine Anklageschrift neuerlich zu überreichen. (§§. 27 **und** 46).

---

[1]) Auch in England und Schottland, wo die Anklage nicht schon vor der Verhandlung der Sache im Hauptverfahren von einem Gerichtshofe geprüft wird, bestehen ähnliche Einrichtungen.

So ist nach englischem Rechte der Angeklagte berechtiget, gleich bei Beginn des Hauptverfahrens die Einrede „des demurrer" geltend zu machen.

Sie ist gegen die Giltigkeit des Indictment gerichtet und kann begründet werden durch die mangelhafte Form desselben oder dadurch, daß die in ihm aufgeführten Thatsachen nicht das Verbrechen begründen, welches die Anklage dem Angeklagten vorwirft.

Die Formel für ein solches demurrer (Stephen Mührv. Anhang Nr. VI) ist folgende: „Und der genannte N. N. in eigener Person kommt hier in das Gericht und sagt, nachdem er das Indictment verlesen gehört, daß das genannte Indictment und die darin enthaltenen Gegenstände in der Weise und Form, wie sie vorhin angegeben und dargestellt seien, den Gesetzen zufolge nicht hinreichend seien, und daß er, der genannte N. N. durch die Gesetze des Landes nicht verpflichtet sei, dasselbe zu beantworten; und dieses ist er zu erweisen bereit. Der genannte N. N. bittet daher, wegen Mangels an einem hinreichenden Indictment in dieser Rücksicht um Entscheidung, und daß er von dem Gerichte hier entlassen und daß er von den gedachten in dem genannten Indictment angegebenen Punkten freigesprochen werden möge".

Ueber dieses demurrer wird ein Vorverfahren veranlaßt, in welchem das Gericht entscheidet, ob das Indictment fehlerhaft sei oder nicht. Das Indictment wird kassirt, wenn der Einwand, worauf das demurrer begründet wurde, gegen die Form des Indictment gerichtet war.

War hingegen der Einwand gegen den Rechtsgrund der Anklage erhoben,

§. 212.

Wenn der Gerichtshof zweiter Instanz dafür hält, daß zur Vornahme der Hauptverhandlung ein anderes Gericht seines Sprengels zuständig ist, so verweiset er dieselbe dahin und erkennt zugleich in der Sache selbst. Erachtet er dagegen die Zuständigkeit eines im Sprengel eines anderen Gerichtshofes zweiter Instanz liegenden Gerichtes als begründet, so spricht er seine eigene Nichtzuständigkeit aus und übersendet die Akten zur weiteren Entscheidung dem zuständigen Gerichtshofe zweiter Instanz.

§. 213.

Erachtet der Gerichtshof zweiter Instanz, daß der Anklage einer der folgenden Gründe entgegenstehe:

1. daß die dem Beschuldigten zur Last gelegte That keine zur Zuständigkeit der Gerichte gehörige strafbare Handlung begründe;
2. daß es an genügenden Gründen fehle, um den Beschuldigten derselben für verdächtig zu halten;
3. daß Umstände vorliegen, vermöge welcher die Strafbarkeit der That aufgehoben oder die Verfolgung wegen derselben ausgeschlossen ist; endlich
4. daß das nach dem Gesetze erforderliche Verlangen oder die gesetzlich geforderte Zustimmung eines hiezu Berechtigten fehle —

so entscheidet der Gerichtshof zweiter Instanz: „es werde der Anklage keine Folge gegeben und das Verfahren eingestellt.

Betrifft dieser Ausspruch nicht alle Anklagepunkte, so verfügt der Grichtshof zugleich, daß diejenigen, hinsichtlich welcher er ergangen ist, aus der Anklageschrift zu entfallen haben.

Kommt der Grund, dessentwegen der Anklage keine Folge gegeben wird, auch einem Mitangeklagten zu statten, der keinen Einspruch erhoben hat, so geht der Gerichtshof so vor, als wenn ein solcher Einspruch vorläge.

§. 214.

Tritt keiner der in den §§. 211—213 erwähnten Fällen ein, so lautet die Entscheidung: Es werde der Anklage Folge gegeben.

In diesem Falle ist zugleich über alle die Verbindung oder Trennung mehrerer Anklagen und die Vorladung von Zeugen und Sachverständigen betreffenden

---

so wird, wenn die Entscheidung zu Gunsten des Angeklagten ausfällt, der letztere freigesprochen und entlassen.

Nach schottischem Rechte steht dem Angeklagten die Einwendung gegen die relevancy of the libel zu, die dann Platz greift, wenn die Angabe des Verbrechens eine mangelhafte ist oder die aufgeführte That des Angeklagten den Schluß auf den gesetzlichen Thatbestand jenes Verbrechens nicht rechtfertiget. Ueber diese Einrede wird ein Vorverfahren eingeleitet, in welchem nach Verhandlung zwischen Kronanwalt und Vertheidiger der Gerichtshof über die aufgeworfene Frage entscheidet.

Vergl. Dr. Hugo Mayer. That und Rechtsfrage im Geschwornengericht. Berlin, 1860, S. 23 ff. — Dr. Glaser. Das englische und schottische Strafverfahren. — Mittermaier. Gesetzgebung und Rechtsübung sowie „das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren“.

Anträge Beschluß zu fassen. Außerdem ist sowohl in diesem Falle, wie in dem der §§. 211—213 über die Haft des Beschuldigten, über die Ablieferung desselben an ein anderes Gericht oder über dessen Versetzung auf freien Fuß die nöthige Verfügung zu treffen.

I. Der Beschuldigte ist berechtiget, gegen die Anklageschrift Einspruch zu erheben und die Entscheidung des Gerichtshofes zweiter Instanz über die Zuständigkeit des in der Anklageschrift genannten Gerichtes und über die Zulässigkeit der Anklage zu begehren.

Die Paragraphe 211—214 bestimmen nun in ihrem Zusammenhange die Grenzen der dem Oberlandesgerichte bei Entscheidungen über Einsprache gegen die Anklageschrift gestellten Aufgabe.

Nach §. 211 hat der Gerichtshof zweiter Instanz die Anklageschrift dann vorläufig zurückzuweisen, wenn er:

a) dieß zur Beseitigung von Formgebrechen; oder

b) zur besseren Aufklärung des Sachverhaltes für nothwendig findet.

ad a. Die Formgebrechen können entweder in dem bisherigen Verfahren unterlaufen sein oder sich auf die Anklageschrift beziehen.

Zu den Formgebrechen im Verfahren werden beispielsweise jene Fälle gehören, wenn ein unfähiger Richter Untersuchungshandlungen unbefugter Weise vorgenommen hätte oder wenn bei einer Section nur ein Arzt oder keine Gerichtsbeisitzer zugezogen gewesen wären, und demungeachtet die Anklage auf die Ergebnisse jener Untersuchungshandlungen sich stützen würde, oder wenn der Vorschrift des §. 91 entgegen eine Anklageschrift mit Umgehung der Voruntersuchung überreicht worden wäre, obschon es sich um ein Verbrechen handelt, bei welchem der Versetzung in den Anklagestand eine Voruntersuchung vorausgehen muß.

Bei Formgebrechen, welche sich auf die Anklageschrift beziehen, muß unterschieden werden, ob es sich um Gebrechen rein formeller Natur oder um in den stabilen Elementen des Inhaltes der Anklageschrift wurzelnde Mängel handelt.

Offenbar wird nur bei Gebrechen der ersteren Art eine vorläufige Rückweisung der Anklage gestattet sein.

Würde dagegen in der Anklageschrift die dem Beschuldigten zur Last gelegte strafbare That den Begriff des durch dieselbe angeblich begründeten Verbrechens nicht ausfüllen, ein wesentliches Merkmal des Verbrechens weder in concreter noch in allgemein gesetzlicher Form erwähnt sein, (wenn z. B. in einer auf das Verbrechen des Zweikampfes lautenden Anklageschrift das wesentliche Merkmal ausgeblieben wäre, daß die Herausforderung zum Kampfe mit „tödtlichen" Waffen stattgefunden habe), so müßte die Entscheidung dahin gehen: „daß der Anklage keine Folge gegeben und das Verfahren eingestellt werde", weil eben die That, welche der Ankläger dem Beschuldigten zur Last legt, überhaupt nicht strafbar ist, indem nur eine Herausforderung zum Kampfe mit tödtlichen Waffen das Verbrechen des Zweikampfes begründet.

Wäre jedoch das in dem angeführten Beispiele zum Thatbestande des Verbrechens des Zweikampfes wesentliche Merkmal „tödliche Waffen"

nur bei Angabe der strafbaren Handlung (§. 270, Abs. 2) unerwähnt geblieben, dagegen in den übrigen Theilen der Anklageschrift enthalten, so müßte die Anklage als auf dieses Merkmal mitgehend angesehen werden.

Alsdann wäre die Auslassung des Wortes „tödtlich" in der That nur ein rein formelles Gebrechen, welches durch Ueberreichung einer neuen Anklageschrift zweifelsohne verbessert werden kann[1]).

ad b) Selbstverständlich wird in allen Fällen, wo eine Untersuchung bereits stattgefunden, der Gerichtshof zweiter Instanz eine bessere Aufklärung des Sachverhaltes nur dann verlangen können, wenn dieselbe für die vorläufige Prüfung der erhobenen Anschuldigung zum Zwecke der Versetzung in den Anklagestand sich als unerläßlich herausstellt.

In den meisten Fällen wird sie jedoch dann Platz greifen, wenn die Anklage ohne vorausgegangene Untersuchung erfolgte, indem in solchen Fällen der Einspruch von dem Beschuldigten vorzugsweise als Mittel benützt wird, die Einleitung der Voruntersuchung zu bewirken.

Der Gerichtshof zweiter Instanz hat in dem Erkenntnisse, mittelst welchem er die Anklageschrift vorläufig zurückweist, die gefundenen Mängel nur anzudeuten.

Die Behebung derselben ist Sache des Anklägers.

Derselbe wird demnach je nach Sachlage innerhalb der gesetzlichen Frist von 3 Tagen entweder eine verbesserte Anklageschrift überreichen oder die Ergänzung oder endlich die Einleitung der Untersuchung beantragen.

Aus der Berufung der §§. 26 und 27 ergiebt sich, daß die hiezu bestimmte dreitägige Frist für den Privatankläger und Subsidiarkläger, keineswegs aber für den Staatsanwalt eine Fallfrist sei.

II. Gegen die Qualification der That ist ein Einspruch nicht zulässig. Nur dann, wenn die Zuständigkeit des Gerichtes, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll und dieselbe durch die Qualification der That bedingt erscheint, wird auch die in der Anklageschrift enthaltene Benennung der strafbaren Handlung mittelbar Gegenstand des Einspruches sein.

Wenn z. B. die dem Beschuldigten in der Anklageschrift zur Last gelegte Handlung als das Verbrechen der Majestätsbeleidigung qualificirt wurde, der Beschuldigte dagegen dafür hält, daß keine Majestätsbeleidigung, sondern das Verbrechen der Beleidigung eines Mitgliedes des k. Hauses vorliege, so könnte aus diesem Grunde ein Einspruch nicht erhoben werden,

---

[1]) Offenbar zu weit gehen aber jene, welche behaupten, daß schon die bloße Erwähnung des bezüglichen Paragraphen des Strafgesetzbuches in der Anklageschrift die Auslassung eines wesentlichen Merkmales in demselben unschädlich mache. So behauptet Leonhardt im Magazin für hannoverisches Recht, Bd. I, S. 357: „Ein Verweisungsurtheil, welches eine verbrecherische Handlung mit dem gesetzlichen Begriffe bezeichnet, umfaßt die wesentlichen thatsächlichen Verhältnisse, welche in diesem gesetzlichen Begriffe ausweislich des Kriminalgesetzbuches enthalten sind". — Die Praxis dagegen huldiget in Hannover der strengeren Auffassung, indem es in einem Prozesse wegen Unterschlagung zur Freisprechung kam, weil in dem Verweisungserkenntnisse das wesentliche Merkmal „mit rechtswidrigem Vorsatze" irrthümlicher Weise ausgelassen war.

weil weder die Zuständigkeit des in der Anklageschrift bezeichneten Gerichtes, noch die Frage der Zulässigkeit der Anklage, zweifelhaft erscheint.

Würde dagegen der Beschuldigte behaupten, daß die ihm zur Last gelegte Handlung das Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe begründe und aus diesem Grunde nicht das in der Anklageschrift bezeichnete Strafgericht, sondern das Schwurgericht nach Art. VI. B. 2. des Einführungsgesetzes vom 23. Mai 1873 competent sei, so könnte der Beschuldigte die Einsprache allerdings aus dem Titel der Zuständigkeit erheben und es müßte in einem solchen Falle der Gerichtshof zweiter Instanz sich in eine Beurtheilung der Qualification der That einlassen, weil eben hievon die Frage der Zuständigkeit abhängt.

Der Gerichtshof zweiter Instanz ist im Uebrigen berechtigt und verpflichtet, die Frage der Zuständigkeit des in der Anklageschrift benannten Gerichtes von Amtswegen zu prüfen, ohne in dem Umfange und in der Richtung seiner Entscheidung beschränkt zu sein, gleichviel, aus welchen Gründen der Einspruch erhoben worden ist.

Würde z. B. die Anklageschrift die dem Angeschuldigten zur Last gelegte That als das Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch Erpressung qualificiren, der Gerichtshof zweiter Instanz dagegen der Rechtsanschauung sein, daß dieselbe das Verbrechen des Raubes begründe, so wäre er zweifelsohne berechtiget, die Anklageschrift dahin abzuändern, daß der Angeschuldigte wegen Verbrechen des Raubes zur Hauptverhandlung vor das Schwurgericht zu verweisen sei.

Man kann dagegen nicht einwenden, daß hierin eine reformatio in durius gelegen sei, weil diese Entscheidung keine definitive ist und nur als „eine prozeßleitende Verfügung, welche der Hauptverhandlung in keiner Weise vorgreift“ angesehen werden kann und muß.

III. Hält der Gerichtshof zweiter Instanz dafür, daß der Anklage einer der im §. 213 1—4 angeführten Gründe entgegenstehe, so hat er zu entscheiden: „es werde der Anklage keine Folge gegeben und das Verfahren eingestellt.“

Auch in diesen Fällen wird der Gerichtshof zweiter Instanz dann genöthigt sein, sich in eine Beurtheilung der Qualification der That einzulassen, wenn davon die unmittelbare Entscheidung abhängig ist, ob überhaupt wegen der fraglichen That eine Hauptverhandlung abgehalten werden müsse.

Wenn z. B. die dem Beschuldigten zur Last gelegte That als Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch Einfall in fremdes unbewegliches Gut qualificirt wurde, der Gerichtshof zweiter Instanz der Ansicht wäre, daß dieselbe nur eine unerlaubte Selbsthilfe, somit keine zur Zuständigkeit der Gerichte gehörige strafbare Handlung begründe.

Umstände, vermöge welcher die Strafbarkeit der That aufgehoben ist, sind solche, welche der That nachfolgen, z. B. Gutmachung des Schadens, Verzeihung u. s. w. Umstände, vermöge welcher die **Verfolgung** einer strafbaren That ausgeschlossen ist, sind entweder strafprozessualischer Natur, oder solche, welche im materiellen Strafrechte begründet sind.

Zu den Umständen der ersteren Art gehören z. B. die Verzeihung der strafbaren That, die Verabsäumung der zur Ueberreichung der Anklageschrift bestimmten Frist. Zu den Umständen, welche die Verfolgung aus strafrechtlichen Gründen ausschließen, gehören die im §. 2 des St.-G. den bösen Vorsatz ausschließenden Gründe.

§. 215.

Diese Entscheidungen (§§. 211—214) sind in der Art zu begründen, daß dadurch der Entscheidung des erkennenden Gerichtes über die Hauptsache nicht vorgegriffen werde.

In der Ausfertigung dieser Entscheidung sind die Namen der Richter, welche an der Verhandlung Theil genommen haben, anzugeben.

Alinea 2 des vorstehenden Paragraphen erklärt sich daraus, daß ein Richterverzeichniß als nothwendig erscheint, wenn das Rechtsmittel der Nullität (§. 216, Z. 2) wegen nicht gehöriger Besetzung des obergerichtlichen Senates einen Sinn haben soll.

Im Zusammenhange mit der Tendenz des Gesetzes, der Entscheidung des Obergerichtes über den Einspruch jeden präjudicialischen Charakter zu benehmen, steht auch die Vorschrift des §. 244 des Gesetzes, nach welcher über den Einspruch erflossene Erkenntnisse bei der Hauptverhandlung nur dann vorzulesen sind, wenn in Folge dessen ein Anklagepunkt zu entfallen hat.

§. 216.

Gegen die über den Einspruch ergangene Entscheidung steht nur die Richtigkeitsbeschwerde an den obersten Gerichts- als Cassationshof, und nur aus einem der folgenden Gründe offen:

1. wenn bei Einbringung und Mittheilung der Anklageschrift die in den §§. 207—209 ertheilten Vorschriften nicht beobachtet worden sind;

2. wenn der Gerichtshof zweiter Instanz nicht zuständig, oder bei der Entscheidung über den Einspruch nicht gehörig besetzt war, oder wenn daran ein nach dem Gesetze ausgeschlossener oder mit Grund abgelehnter Richter Theil genommen hat.

Auch die Entscheidungen des Oberlandesgerichtes über einen Einspruch können mittelst der Nullitätsbeschwerde angefochten werden, jedoch nur aus den zwei im Gesetze angeführten formellen Gründen.

ad 1. Nach der Bestimmung des §. 211 hat das Oberlandesgericht einen Einspruch wegen allfälliger Formgebrechen zurückzuweisen. Wurde nun ein solches Formgebrechen nach den §§. 207—209 in dem Einspruche geltend gemacht, von dem Oberlandesgerichte aber demselben nicht Folge gegeben, so steht dem Angeklagten die Richtigkeitsbeschwerde zu. Dieses Rechtsmittel ist selbstverständlich dann ausgeschlossen, wenn das Oberlandesgericht dem Einspruche in der Form, daß dasselbe die Anklageschrift wegen des gerügten Formgebrechens vorläufig zurückgewiesen hat, ausgeschlossen. Eine andere Bedeutung kann diese Bestimmung des Gesetzes nicht haben. (Siehe auch §. 218.)

ad 2. In dieser Bestimmung des Gesetzes sind drei Nichtigkeitsgründe cumulirt, nämlich:

a) wenn der Gerichtshof zweiter Instanz nicht zuständig war,
b) wenn derselbe nicht gehörig besetzt war, oder
c) wenn ein nach dem Gesetze ausgeschlossener oder mit Grund abgelehnter Richter Theil genommen hat.

In Ansehung des letzten Grundes ist zu bemerken, daß die Nichtigkeitsbeschwerde auch dann wird Platz greifen können, wenn dem Angeklagten oder Ankläger erst aus dem ihm mit der Entscheidung zukommenden Richterverzeichnisse bekannt wird, daß ein nach dem Gesetze ausgeschlossener, oder ein solcher Richter Theil genommen hat, gegen welchen ein gesetzlicher Ausschließungsgrund geltend gemacht werden kann.

Bei den hier genannten Rechsmitteln muß auch noch der Bestimmung des §. 219 gedacht werden, dahin gehend, daß die Zuständigkeit desjenigen Gerichtes, welches nach der Anklageschrift oder dem, durch den Einspruch gegen dieselbe veranlaßten Erkenntnisse zur Hauptverhandlung berufen ist, nicht mehr angefochten und daß gegen eine solche Entscheidung die Nichtigkeitsgründe des §. 216 nicht mehr geltend gemacht werden können. Ein auf solche Art für zuständig erkanntes Gericht hat sonach die Hauptverhandlung vorzunehmen.

Die Motive sprechen sich in dieser Beziehung (Seite 44) dahin aus: „Das nach der Anklageschrift oder den durch dieselbe veranlaßten Urtheilen zur Hauptverhandlung berufene Gericht hat daher sich für zuständig zu erachten (S. 219 des Entw.) und es kann seine Zuständigkeit weder selbst in Frage stellen, noch darf sie von Anderen mehr angefochten werden." (Ausnahme §. 261.)

Der Regierungsentwurf hatte zum §. 216 noch als Nichtigkeitsgrund aufgnommen: „Wenn der Gerichtshof durch seinen Ausspruch über die Zuständigkeit oder über einen der im §. 213, Z. 1, 3 und 4 erwähnten Punkte das Gesetz verletzt, oder unrichtig angewendet hat."

Es ist nicht zu verkennen, daß dieser Grundsatz eine Konsequenz der Principien über die Nullitäten enthält und in vielen Fällen die Abführung der Verhandlung erspart werden könnte, wenn dieser Grund der Nichtigkeit beibehalten worden wäre, in welchem Sinne auch die Motive zum Entwurfe sich aussprechen. Durch Beschluß des Herrenhauses wurde jedoch dieser Nichtigkeitsgrund beseitigt, weil einerseits dem Angeklagten die Vertheidigung bei der Hauptverhandlung vollkommen ungeschmälert bleibe, andererseits aber der Staatsanwalt die Anklage nicht weiter verfolgen dürfe, wenn dem Einspruche Folge gegeben wird. [1])

§. 217.

Die Nichtigkeitsbeschwerde kann sowohl vom Oberstaatsanwalte am Gerichtshofe zweiter Instanz und vom Privatankläger, als vom Beschuldigten ergriffen werden.

---

[1]) In Ansehung der Rechtsmittel gegen die Versetzung in den Anklagestand sprechen sich die Motive, in folgender Weise aus:

„Der beschränkte Einfluß, welcher der Entscheidung über die Versetzung in

Sie ist vom Oberstaatsanwalte bei dem Gerichtshofe zweiter Instanz, vom Privatankläger und vom Beschuldigten bei dem Untersuchungsrichter (§. 208, Abs. 1) binnen drei Tagen nach der Zustellung des Erkenntnisses anzubringen. In der Beschwerde sind die Beschwerdepunkte genau zu bezeichnen.

Der oberste Gerichts- als Cassationshof entscheidet über dieselbe nach Anhörung des Generalprocurators in nicht öffentlicher Sitzung.

Liegt einer der im §. 216 erwähnten Richtigkeitsgründe vor, so hebt der

---

Anklagestand im späteren Verfahren eingeräumt wird, mußte auch für die Frage maßgebend sein, welche Rechtsmittel gegen das Erkenntniß des Oberlandesgerichtes eingeräumt werden sollten.

Zunächst konnte es keinem Zweifel unterliegen, daß, soweit die Entscheidung des Oberlandesgerichtes auf der Abwägung der Thatsache beruht, ein weiterer Rechtszug nicht mehr stattfinden soll. Dem Angeklagten gegenüber war das unbedenklich, weil für ihn die Entscheidung des Oberlandesgerichtes keine definitive Bedeutung hat, und ihm alle Gelegenheit geboten ist, in der Hauptverhandlung seine Unschuld darzuthun. Aber auch dem Ankläger konnte, mit Rücksicht auf die alle Gewähr ruhiger und gründlicher Prüfung bietende Stellung des Oberlandesgerichtes und auf die naturgemäße Beschränkung der Thätigkeit des Cassationshofes ein weiterer Rechtszug in dem Falle nicht offen gehalten werden, wo das Oberlandesgericht die Verdachtsgründe nicht ausreichend gefunden hat, um der Anklage Folge geben zu können. Die Strafprozeßordnung von 1850 hatte zwar bei den den Schwurgerichten vorbehaltenen Fällen einen Ausweg darin gesucht, daß sie das Verweisungserkenntniß des Cassationshofes auf Grund von in der Voruntersuchung vorgefallenen Richtigkeiten anfechten ließ; allein der Entwurf konnte sich (aus Gründen, welche im Zusammenhange mit den für das System der Richtigkeiten überhaupt maßgebenden Erwägungen weiter unten im Abschnite g dargelegt werden) diesem Vorgange nicht anschließen.

Anders verhält es sich dann, wenn das Oberlandesgericht durch den Ausspruch über die Zuständigkeit, oder indem es den Angeschuldigten außer Verfolgung setzt, das Gesetz unrichtig angewendet hat; für diesen Fall mußte die Richtigkeitsbeschwerde an den Cassationshof offen gehalten werden, weil sonst die Entscheidung als eine definitive, der späteren Prüfung durch den Cassationshof entzogen wurde. Dieser Grund sprach zwar nicht dafür, auch dem Angeschuldigten die Richtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes einzuräumen; allein es schien billig, ihm auch dieses Vertheidigungsmittel nicht zu entziehen, zumal es, mit Erfolg ergriffen, doch dazu dient, eine Hauptverhandlung zu ersparen, welche, mit Rücksicht auf die Auffassung des Cassationshofes doch nur auf einem weiten Umwege zur Freisprechung des Angeschuldigten führen würde. Es war die Zulässigkeit dieser Richtigkeitsbeschwerde um so bedenklicher, weil es jedenfalls nicht vermieden werden konnte, dem Angeschuldigten hinsichtlich der Zuständigkeit und der Formwidrigkeiten der Versetzung in den Anklagestand den Zugang an den Cassationshof offen zu lassen. Es wäre zwar denkbar gewesen, ihm die Geltendmachung seiner hierauf Bezug nehmenden Beschwerde für die Hauptverhandlung und für die Richtigkeitsbeschwerde gegen das Endurtheil vorzubehalten; allein diese nachträgliche Geltendmachung von Formgebrechen wurde öfter zur Vereitlung der ausgeschriebenen, vielleicht sogar zur Vernichtung der abgehaltenen Hauptverhandlung gehört, und so große Unzukömmlichkeiten verursacht haben, welche jetzt vermieden werden. (§. 219 des Entwurfs.) Aus diesen Erwägungen ging die Bestimmung des §. 216 des Entwurfes hervor, nach welcher die Richtigkeitsbeschwerde dem Oberstaatsanwalte (Privatankläger) und dem Angeschuldigten zusteht, wenn das Oberlandesgericht nicht gehörig besetzt war, oder das Gesetz unrichtig angewandt hat, oder an der Entscheidung ein nach dem Gesetze ausgeschlossener oder mit Grund abgelehnter Richter theilgenommen hat; außerdem aber wegen Verletzung der Vorschriften über Einbringung und Mittheilung der Anklageschrift.

Cassationshof die Entscheidung des Gerichtshofes zweiter Instanz auf und verfügt die nöthige Verbesserung des Verfahrens.

Berechtigt zur Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde sind:

a) der Oberstaatsanwalt am Gerichtshofe zweiter Instanz,

b) der Privatankläger (nicht aber der Privatbetheiligte, welcher dieses Recht nach §. 49, Z. 3 nicht hat) und

c) der Beschuldigte.

Die Bezeichnung des Privatanklägers ist nach der zu „b" gemachten Bemerkung nur in dem im §. 46 des Gesetzes aufgestellten Begriffe aufzufassen. Ebenso ist der Staatsanwalt am Gerichtshofe erster Instanz von diesem Rechtsmittel ausgeschlossen und für ihn die Erklärung des Oberstaatsanwaltes bindend.

Der Oberstaatsanwalt hat die Nullitätsbeschwerde bei dem Gerichtshofe zweiter Instanz, der Beschuldigte dagegen beim Untersuchungsrichter, d. i. nach §. 208, Abs. 1 bei jenem Richter, welcher die Voruntersuchung geführt hat, oder falls eine Voruntersuchung nicht stattgefunden hat, beim Vorsitzenden der Rathskammer einzubringen. Eine abgesonderte Ausführung der Beschwerde ist, da im Gesetze hierüber nichts gesagt ist, auch nicht zuläßig; die hier in Rede stehende Beschwerde kennt eine Zweitheilung in Anmeldung und Ausführung überhaupt nicht.

Die Entscheidung des Cassationshofes erfolgt nur quoad formalia, hat jedoch einen nach Beschaffenheit der Beschwerde verschiedenen Inhalt, und zwar:

a) wird die Beschwerde verworfen, so bleibt es bei der angefochtenen Entscheidung des Oberlandesgerichtes,

b) wird der Beschwerde stattgegeben, so wird im Falle, als die Nullitätsbeschwerde sich auf den Nullitätsgrund des §. 216, Abs. 1 gründet, der Cassationshof die Entscheidung des Oberlandesgerichtes aufheben und die Anklageschrift im Sinne des §. 211 vorläufig zurückweisen. Der Ankläger hat in diesem Falle eine neuerliche Anklageschrift einzubringen, gegen welche abermals das Recht des Einspruches offen steht. Die Frist zur Einbringung der neuerlichen Anklageschrift kann nur die von drei Tagen im Sinne des §. 211 sein, da die Sache sich eben in dem nämlichen Stadium befindet, wie wenn die Entscheidung vom Oberlandesgerichte ausgegangen wäre. Stützt sich die Nichtigkeitsbeschwerde auf den §. 216, Z. 2, dann wird der Cassationshof die angefochtene Entscheidung aufheben und dem Oberlandesgerichte wird es obliegen, unter Beseitigung des Nichtigkeitsgrundes eine neuerliche Entscheidung zu fällen, gegen welche die Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne des §. 216 abermals zusteht.

In Gemäßheit des §. 214 hat das Oberlandesgericht bei der Entscheidung bezüglich des Einspruches zugleich über die Frage der Haft des Beschuldigten zu entscheiden. Wenn nun das Oberlandesgericht sich für die Aufhebung der Haft ausspricht, so entsteht die Frage, ob die Nichtigkeitsbeschwerde des Oberstaatsanwaltes in Ansehung des Beschlusses über die Aufhebung der Haft — mit oder ohne Sicherheitsleistung — suspensive Wirkung habe?

Mit Rücksicht darauf, daß das Gesetz eine besondere Bestimmung hierüber nicht getroffen hat, muß auf die Bestimmungen zurückgegriffen werden, welche das Gesetz über die Wirkung der Beschwerdeführung gegen die Aufhebung der Untersuchungshaft, sowie der Nichtigkeitsbeschwerde gegenüber den freigesprochenen, jedoch verhafteten Angeklagten aufgestellt hat.

Da nun nach §. 197 die Beschwerdeführung des Staatsanwaltes gegen die Aufhebung der Untersuchungshaft ebenso aufschiebende Wirkung hat, wie die Nichtigkeitsbeschwerde des Staatsanwaltes gegenüber einem verhafteten Angeklagten, der mittelst Urtheiles freigesprochen wurde (§. 284), wenn die Beschwerde gleich bei Eröffnung des Beschlusses, beziehentlich Urtheiles angemeldet wurde, so scheint es zweifellos zu sein, daß die Nichtigkeitsbeschwerde des Oberstaatsanwaltes, wenn dieselbe gleich bei Eröffnung des Beschlusses des Gerichtshofes zweiter Instanz über den gegen die Anklageschrift eingebrachten Einspruch angemeldet worden ist, gleichfalls aufschiebende Wirkung habe. Würde dagegen die Nichtigkeitsbeschwerde vom Privatankläger ergriffen worden sein, so würde hiedurch die sogleiche Entlassung des Beschuldigten aus der Haft nicht aufgehalten werden, weil das Gesetz nur der Nichtigkeitsbeschwerde des Staatsanwaltes und auch dieser nur dann suspensive Wirkung zuerkennt, wenn sie unmittelbar gleich bei Eröffnung, beziehentlich Verkündung des Beschlusses oder Urtheiles angemeldet worden ist.

Die Thätigkeit des Cassationshofes bei Entscheidung über Nichtigkeitsbeschwerden nach §. 216 hat nur die Verbesserung des Verfahrens zum Gegenstande, welche entweder, analog dem §. 211 eine neue Anklage, oder eine neuerliche Entscheidung des Oberlandesgerichtes zur Folge haben kann, je nachdem die Nichtigkeitsbeschwerde nach Abs. 1 oder Abs. 2 des §. 216 erhoben worden ist.

§. 218.

Beschließt der Gerichtshof zweiter Instanz die Versetzung in Anklagestand, ohne daß ihm eine Anklageschrift vorliegt (§. 48, Z. 2, §. 114, Abs. 4), so wird sein Beschluß unter Beobachtung der im §. 214, letzter Absatz, und im §. 215 sowie unter sinngemäßer Anwendung der über den Inhalt der Anklageschrift im §. 207 ertheilten Vorschrift ausgefertigt und vertritt für das weitere Verfahren die Stelle der Anklageschrift.

Auch gegen solche Beschlüsse findet die Nichtigkeitsbeschwerde nach Maßgabe der §§. 216 und 217 statt.

Nach der Regierungsvorlage vom Jahre 1869 bestand der §. 218 aus zwei Absätzen, deren erster im gegenwärtigen Gesetze den Schlußsatz zu §. 217 bildet, während der zweite entsprechend dem im §. 216, Z. 3 aufgenommenen Nichtigkeitsgrunde der Verletzung oder unrichtigen Anwendung des Gesetzes über einen der Punkte 1, 2 und 4 des §. 213 anordnete, daß in diesen Fällen der Cassationshof sofort nach den, für den Gerichtshof zweiter Instanz geltenden Vorschriften zu entscheiden habe. An die Stelle dieser Bestimmungen des §. 218 der Reg.-Vorlage tritt nun der §. 218

in seiner gegenwärtigen Fassung, welcher als eine nothwendige Konsequenz der §§. 48, Z. 2 und 114, Abs. 4. angesehen werden muß.

Die Versetzung in den Anklagestand durch die Entscheidung des Oberlandesgerichtes kann eintreten:

1. wenn in Folge der vom Privatbetheiligten nach Rücktritt des Staatsanwaltes abgegebenen Erkärung, daß er die Verfolgung aufrecht erhalte, die Akten gemäß §. 48, Z. 2, dem Oberlandesgerichte vorgelegt werden, und dieses findet, daß Grund zur Verfolgung vorliege, dann, wenn der Beschuldigte bereits vernommen wurde, oder

2. wenn der Gerichtshof zweiter Instanz die Beschwerde des Staatsanwaltes oder des Privatbetheiligten gegen die Einstellung einer Voruntersuchung begründet findet, gleichfalls unter der Voraussetzung, daß der Beschuldigte bereits vernommen wurde.

In beiden Fällen hat das Oberlandesgericht seinen Beschluß so auszufertigen, daß bei demselben die im §. 207 vorgeschriebenen Förmlichkeiten der Anklageschrift beobachtet werden. Dieser so ausgefertigte Beschluß des Oberlandesgerichtes vertritt für das weitere Verfahren die Stelle der Anklageschrift.

Dem Gerichtshofe zweiter Instanz ist für solche Beschlüsse die Beobachtung der im §. 214 letzter Abs. und §. 215 enthaltenen Vorschriften zur Pflicht gemacht.

Der Vorschrift des §. 214 gemäß wird sonach die Entscheidung des Oberlandesgerichtes dahin lauten, daß der Beschwerde Folge gegeben und der Beschuldigte in den Anklagestand versetzt werde, wonach die weiteren im §. 214 vorgesehenen Dispositionen getroffen werden und die, dem §. 207 entsprechende Ausführung des Beschlusses folgt.

Das Rechtsmittel des Einspruches findet in solchen Fällen naturgemäß nicht statt. (§. 219.)

§. 219.

Ist der Beschuldigte rechtskräftig in den Anklagestand versetzt (§§. 210, 214, 218), so kann die Zuständigkeit desjenigen Gerichtes, welches nach der Anklageschrift oder dem durch den Einspruch gegen dieselbe veranlaßten Erkenntnisse zur Hauptverhandlung berufen ist, nicht mehr angefochten und können die im §. 216 erwähnten Nichtigkeitsgründe nicht mehr geltend gemacht werden. Im Uebrigen bleibt die Unterlassung des Einspruches gegen die Anklageschrift oder die Unterlassung der Geltendmachung eines Nichtigkeitsgrundes ohne Einfluß auf das weitere Verfahren.

Die Versetzung in den Anklagestand ist als rechtskräftig anzusehen, wenn

a) der Einspruch innerhalb der gesetzlichen Frist nicht erhoben oder der erhobene zurückgenommen wurde;

b) wenn der Einspruch zwar erhoben, der Anklage aber vom Gerichtshofe zweiter Instanz Folge gegeben wurde, der Einspruch sohin wirkungslos war, oder

c) wenn die Versetzung in den Anklagestand vom Gerichtshofe zweiter Instanz gemäß der §§. 48, Z. 2, 114 und 218, ausgesprochen

wurde, und gegen diesen Beschluß das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde gar nicht geltend gemacht oder vom Cassationshofe verworfen wurde.

In allen diesen Fällen ist die Zuständigkeit des zur Hauptverhandlung berufenen Gerichtshofes erster Instanz unanfechtbar.

Mit dem Schlußsatze dieses Paragraphen wird der Grundsatz sanctionirt, daß durch Unterlassung des Einspruches gegen die Anklage oder der Nichtigkeitsbeschwerde ohne Einfluß auf das weitere Verfahren bleibe, das ist, daß die Nichtigkeiten des Vorverfahrens im Hauptverfahren noch immer mit Rechtswirksamkeit geltend gemacht werden, somit die Unterlassung der Geltendmachung eines Rechtsmittels im Vorverfahren nicht als Desertion derselben anzusehen sei. Es liegt darin eine bedeutungsvolle Abweichung von Grundsätzen der Strafprozeßordnung vom Jahre 1850, welche eine Nullität, welche vor dem Verweisungserkenntnisse gefallen ist, als behoben erklärt, wenn die Geltendmachung der Rechtsmittel gegen das Verweisungserkenntniß unterlassen, oder das ergriffene Rechtsmittel zurückgewiesen wurde [1]).

---

[1]) Siehe die Motive S. 80 und die Erörterungen d. W. über die Rechtsmittel gegen Endurtheile.

Siebenzehntes Hauptstück.

Von den Vorbereitungen zur Hauptverhandlung.

Das Verfahren, welches jenes Stadium des Prozesses begreift, das zwischen der Versetzung des Beschuldigten in den Stand der Anklage und der Eröffnung der Hauptverhandlung mitten inne liegt, und im französischen Prozesse sehr zutreffend als Zwischenverfahren (instruction intermediaire) bezeichnet wird, in dem gegenwärtigen Gesetze jedoch in Uebereinstimmung mit der Mehrzahl der deutschen Gesetzgebungen mit dem Ausdrucke „Vorbereitungen zur Hauptverhandlung" bezeichnet erscheint, hat den Zweck „die unmittelbare Vorbereitung der Hauptverhandlung" einzuleiten, sowie vorzugsweise der Nothwendigkeit einer Vertagung derselben entgegenzuwirken [1]).

In dieses Stadium fallen demnach die Anordnungen über die Mittheilung des Verweisungsbeschlusses und der Anklageschrift an den Angeklagten, die Bestellung eines Vertheidigers, die Anordnung des Tages der Hauptverhandlung, die Vornahme von etwaigen Ergänzungen des Verfahrens über Antrag der Parteien oder über Verfügung des Vorsitzenden kraft der ihm zustehenden discretionären Gewalt, die Beschlußfassung über Ladung neuer in Antrag gebrachter Zeugen und Sachverständigen, die Bekanntgabe der Liste derselben an den Gegentheil einige Zeit vor der Hauptverhandlung, um die Schutzmittel dagegen noch rechtzeitig vorbereiten zu können, die Verlegung der Verhandlung noch vor der Sitzung, wenn auf dieselbe aus erheblichen Gründen angetragen werden kann, mit einem Worte, alle Maßregeln, welche es der Anklage und der Vertheidigung ermöglichen, „sich auf volle Entwickelung des Angriffes und der Vertheidigung vorzubereiten".

Die gegenwärtige Strafprozeßordnung subsumirt unter diesen Abschnitt nachstehende Vorbereitungshandlungen:

1. Die Ueberlieferung des Angeklagten an den competenten Gerichtshof. (§. 220.)
2. Die Vernehmung desselben durch den Vorsitzenden. (§. 220.)
3. Die Anordnung des Tages der Hauptverhandlung und Verständigung der Parteien hievon. (§. 221.)

---

[1]) Vergl. Zachariä. Handbuch des deutschen Strafverfahrens. Bd. II, §. 80, S. 77 ff. S. 349—356. — Plank. Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens. S. 228—337. — Mittermaier. Ueber das Wesen des Strafverfahrens nach Versetzung in den Anklagestand. Gerichtssaal, Jahrg. I, S. 391. — Arnold. Archiv des Kriminalrechtes, 1855, S. 152. — Schwarze. Ueber die Wahl und die Bestimmung der Beweismittel für das Hauptverfahren. 1854, S. 318. Dr. v. Würth. Die österr. Strafprozeßordnung vom 17. Juni 1850, S. 389 bis 425.

4. Die Ladung der von den Parteien neuerlich beantragten Zeugen, sowie die Vornahme etwaiger in Antrag gebrachter Ergänzungen des Verfahrens. (§§. 222—225.)

5. Die Vertagung der Verhandlung vor der Sitzung. (§. 226.)

6. Die Vorschriften über die Beschlußfassung im Falle eines Rücktrittes des Anklägers vor Beginn der Verhandlung, sowie die auf Grund der nach Versetzung in den Anklagestand gepflogenen Erhebungen nothwendigen Zurückziehung der Anklageschrift unter gleichzeitiger Einbringung einer neuen. (§. 227.)

§. 220.

Jeder verhaftete Angeklagte muß in der Regel (§. 221, Absatz 2) binnen drei Tagen, nachdem er rechtskräftig in den Anklagestand versetzt ist, in das Gefängniß des Gerichtshofes, bei welchem die Hauptverhandlung stattfindet, abgeführt werden. Nach seiner Ankunft in diesem Gefängnisse ist der Angeklagte, soferne die Anklage auf eines der dem Geschwornengerichte zur Aburtheilung zugewiesenen Verbrechen gerichtet ist, längstens binnen vierundzwanzig Stunden von dem Vorsitzenden des Schwurgerichtshofes oder von dessen Stellvertreter oder von dem Vorsteher des Gerichtshofes erster Instanz zu vernehmen, ob er seinen in der Voruntersuchung abgelegten Aussagen etwas beizusetzen oder daran abzuändern finde. Bei dieser Gelegenheit ist er falls er noch keinen Vertheidiger hätte, zur Bestellung eines Vertheidigers aufzufordern und ihm, wenn er von dieser Befugniß keinen Gebrauch macht, ein solcher sofort von Amtswegen zu ernennen. (§§. 41, 42.)

Ist der Angeklagte nicht verhaftet, so kann ihn der Vorsitzende zu dieser Vernehmung entweder vorladen oder diese Vernehmung durch den Bezirksrichter, in dessen Sprengel jener sich befindet, veranlassen.

Der Angeklagte, welcher wegen eines Verbrechens oder Vergehens rechtskräftig in den Anklagestand versetzt wurde, muß, wenn er verhaftet ist, binnen drei Tagen in das Gefängniß des competenten Gerichtshofes abgeliefert werden.

Nur dann, wenn ausnahmsweise die Verhandlung bei jenem Bezirksgerichte, in dessen Sprengel die That begangen wurde, abgehalten werden soll, hat diese Abführung zu unterbleiben.

Die Bestimmung hierüber steht nach §. 221 dem Vorsteher des Gerichtshofes erster Instanz zu; soll jedoch eine Sitzung des Geschwornengerichtes statt am Sitze des Gerichtshofes erster Instanz an einem anderen Orte abgehalten werden, so kann dieses nur vom Gerichtshofe zweiter Instanz verfügt werden.

Handelt es sich um ein Verbrechen, dessen Aburtheilung dem Schwurgerichte zugewiesen ist, so muß der Angeklagte längstens 24 Stunden nach seiner Ankunft in das Gefängniß des Gerichtshofes, oder wenn er schon daselbst verhaftet war, binnen 24 Stunden nach eingetretener Rechtskraft der Versetzung in den Anklagestand, vernommen werden.

Die Vernehmung selbst hat der Vorsitzende des Schwurgerichtshofes oder dessen Stellvertreter oder der Vorsteher des Gerichtshofes erster Instanz vorzunehmen.

Ist der Angeklagte nicht verhaftet, so kann zu dieser Vernehmung auch der Bezirksrichter, in dessen Sprengel sich der Angeklagte befindet, delegirt werden.

Der Zweck dieser Vernehmung ist ein doppelter:

a) dem Angeklagten Gelegenheit zu geben, seinen in der Voruntersuchung abgelegten Aussagen allenfalls etwas beizusetzen oder daran Abänderungen vorzunehmen;

b) für den Fall, als der Angeklagte noch keinen Vertheidiger hätte, denselben zur Bestellung eines solchen aufzufordern und ihm, falls er von dieser Befugniß keinen Gebrauch macht, einen solchen von Amtswegen zu ernennen.

Mehrere deutsche Strafprozeßordnungen, wie Sachsen (Art. 268), Württemberg (Art. 221) und der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung (§. 172) enthalten die Bestimmung, daß das im Zwischenverfahren aufgenommene Protokoll dem Staatsanwalte in Abschrift mitzutheilen sei. Das Gesetz hat diese Bestimmung nicht aufgenommen. Zweifelsohne deßwegen, weil in den Fällen, als auf Grund der Angaben des Angeklagten die Vorladung neuer Zeugen oder die Vornahme neuer Erhebungen sich als nothwendig herausstellt, gemäß §§. 222 und 224 der Staatsanwalt ohnedieß hievon in Kenntniß gesetzt werden muß und in Fällen, wo dieses nicht nothwendig ist, der Inhalt des mit dem Angeklagten aufgenommenen Protokolles für die Anklage ohnehin bedeutungslos ist.

Nach der Strafprozeßordnung von 1850 sollte die Vernehmung des Angeklagten von dem Vorsitzenden „als ein Mittel benützt werden, den Angeklagten näher kennen zu lernen und sich die Leitung der Verhandlung zu erleichtern, indem er dadurch erfährt, welches Benehmen voraussichtlich von dem Angeklagten zu erwarten sei. Diese Vernehmung wird ihm auch dazu dienen, die Lage des Prozesses gehörig zu beurtheilen, zu ersehen, ob kein Vertheidigungsmittel unbenützt geblieben, ob gegen das Verfahren in der Voruntersuchung Beschwerden von Seite des Angeklagten erhoben werden und ob die Sache schon bei der nächsten Schwurgerichtssitzung verhandelt werden könne oder ob Gründe zu einer Verschiebung der Verhandlung vorhanden seien [1]."

---

[1]) Dr. v. Würth. Die österr. Strafprozeßordnung vom 17. Jänner 1850, S. 417. — Diese Auslegung ist unverkennbar dem französischen Rechte entlehnt, welches in den Artikeln 266 und 293 des code d'inst. crim. vorschreibt: „le President est chargé d'entendre l'accusé lors de son arrivèe dans la maison de justice". — Vingt quatre heures au plus tord après la remise des pièces au greffe et l'arrivée de l'accusée dans la maison de justice celuici sera interrogé par le Président. Die Praxis hat diesem Verhöre eine so große Wichtigkeit beigelegt, daß der französische Gerichtshof in einem arrèt vom 26. Juli 1844 erklärte, „daß das im Art. 293 vorgeschriebene Verhör einen wesentlichen für die Entdeckung der Wahrheit unerläßlichen, im Interesse der Vertheidigung wie der Anklage so wichtigen Bestandtheil des Verfahrens bildet, daß die Unterlassung desselben die Nichtigkeit des darauf folgenden Verfahrens und daher auch der Versetzung des Angeklagten vor das Geschwornengericht nach sich ziehen muß.

Auch Mittermaier (Gerichtssaal, 1849, Bd. II, S. 398—403) hebt als Vortheile dieses Verhöres hervor:

1. daß es ein treffliches Mittel sei, den Angeklagten näher kennen zu lernen;

Nach der gegenwärtigen Strafprozeßordnung kann jedoch diesem Verhöre eine derartige Bedeutung aus dem doppelten Grunde nicht beigemessen werden, weil einerseits nach der gegenwärtigen Strafprozeßordnung es nicht gestattet ist, den Angeklagten und dessen Aussagen als Material für den Belastungsbeweis auszunützen und derselbe auch aus diesem Grunde, wenn er nichts aussagen will, zur Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen nicht verhalten werden darf und es andererseits nicht angeht, einem Prozesse, der die Prüfung der Grundhältigkeit der Anklage durch das Gericht als überflüssig und zweckwidrig beseitiget hat, den Widersinn zuzumuthen, daß er dem Vorsitzenden die Macht hiezu habe einräumen wollen [1]).

§. 221.

Der Tag der Hauptverhandlung wird von dem Vorsitzenden in der Art bestimmt, daß dem Angeklagten, soferne dieser nicht selbst zu einer Abkürzung der Frist seine

---

2. daß es die Hindernisse, welche der Verhandlung entgegenstehen, rechtzeitig beseitigt;

3. daß es dem Angeklagten Gelegenheit giebt, Beschwerden gegen die Untersuchungsführung anzubringen.

In ähnlicher Weise spricht sich auch Daniels (Grundsätze des rheinischen und französischen Strafverfahrens, § 307, S. 171) über den Werth und die Bedeutung des vom Vorsitzenden mit dem Angeklagten im Vorverfahren aufzunehmenden Verhöres aus.

Baiern (Art. 117, 118) und Braunschweig (§. 101) stellen die Verpflichtung des Präsidenten zur Aufnahme des Verhöres als eine unbedingte hin und enthalten zugleich nähere Vorschriften über den Inhalt desselben.

[1]) In Uebereinstimmung damit huldigen sämmtliche dem letzten Decennium angehörigen Strafprozeßgesetze dieser mehr nüchternen Anschauung.

Die sächsische Strafprozeßordnung (Art. 268) berechtiget den Präsidenten, den Angeklagten zu befragen ohne denselben hiezu zu verpflichten. In dem Dep.-Bericht wird gegen dasselbe bemerkt: „daß auf das Vorverhör, welches der Gerichtsvorsitzende mit dem Angeklagten veranstalten kann, ein so großes Gewicht zu legen sei, davon konnte sich die Deputation nicht überzeugen. Nimmt dieses Verhör die Natur einer officiellen Befragung an, so wird der Angeklagte gerade wegen der Abgeschlossenheit kein besonderes Zutrauen gewinnen. Soll aber dasselbe mehr einer vertraulichen Besprechung gleichen, wobei der Angeklagte Zuneigung und Vertrauen gegen den Vorsitzenden gewinnen und sich deßhalb gegen denselben näher aussprechen soll, so dürfen weder der Staatsanwalt noch der Vertheidiger dabei sein".

Hamburg (§. 141) begnügt sich damit, den Verhafteten bei Vorlesung der Anklageschrift durch den Aktuar vernehmen zu lassen, welche Beweismittel er zu seiner Vertheidigung herbeigeschafft, besonders welche Zeugen er vorgeladen zu sehen verlange.

Baden (§. 221) verfügt, daß der verhaftete Angeklagte von dem Vorsteher des Gerichts oder einem von ihm beauftragten Richter vernommen werde und auf dessen Bitten oder Beschwerden die geeigneten Verfügungen und Veranlassungen getroffen werden.

Württemberg (Art. 353) verordnet, daß Angeklagte, welche keinen Vertheidiger haben, von dem Vorsitzenden oder auf Auftrag desselben von einem anderen Mitgliede des Gerichtshofes zu vernehmen sind, ob sie noch etwas in ihrer Sache vorzubringen haben.

Auch der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung (§. 172) begnügt sich damit, lediglich anzuordnen, daß der Angeklagte bei Bekanntgabe des Termines zur Hauptverhandlung zu befragen sei, ob und welche Anträge er in Bezug auf seine Vertheidigung zu stellen habe.

Zustimmung gibt, bei sonstiger Nichtigkeit von der Zustellung der Vorladung eine Frist von wenigstens drei Tagen, und falls es sich um ein dem Geschwornengerichte zur Aburtheilung zugewiesenes Verbrechen handelt, eine Frist von wenigstens acht Tagen zur Vorbereitung seiner Vertheidigung bleibe. Der Tag der Hauptverhandlung ist sowohl dem Angeklagten und dessen Vertheidiger, als auch dem Staatsanwalte, beziehungsweise dem Privatankläger und dem Privatbetheiligten, bekannt zu geben. Die Vorladung des Angeklagten hat die Androhung zu enthalten, daß er im Falle seines Ausbleibens zu gewärtigen hätte, daß je nach Umständen entweder die Hauptverhandlung in seiner Abwesenheit vorgenommen oder er durch einen Vorführungsbefehl zu derselben gestellt, oder falls dies zeitgerecht nicht ausführbar wäre, die Hauptverhandlung auf seine Kosten vertagt und er zu derselben vorgeführt werde. Auch die Zeugen und Sachverständigen sind hiezu in der Art vorzuladen, daß in der Regel zwischen der Zustellung der Vorladung und dem Tage, an welchem die Hauptverhandlung vorgenommen wird, ein Zeitraum von drei Tagen in der Mitte liegt.

Der Regel nach findet die Hauptverhandlung am Sitze des Gerichtshofes erster Instanz statt; doch kann dessen Vorsteher, mit Ausnahme des im §. 297, Abs. 3, bezeichneten Falles, nach Anhörung des Anklägers, verfügen, daß die Hauptverhandlung am Sitze jenes Bezirksgerichtes abgehalten werde, in dessen Sprengel die That begangen wurde.

Ist zu erwarten, daß die Hauptverhandlung von längerer Dauer sein werde, so ist die Verfügung zu treffen, daß ein oder zwei Ersatzrichter der Verhandlung beiwohnen, um im Falle der Verhinderung eines Richters an dessen Stelle treten zu können.

Der Vorsitzende hat den Tag der Verhandlung derart anzuordnen, daß bei s o n s t i g e r N i c h t i g k e i t dem Angeklagten vom Tage der Zustellung der Vorladung eine Frist von 3 Tagen und wenn es sich um ein Verbrechen handelt, dessen Aburtheilung dem Schwurgerichte zusteht, eine Frist von a c h t T a g e n zur Vorbereitung seiner Vertheidigung bleibt.

Der Tag der Verhandlung ist sowohl dem Angeklagten, wie dem Staatsanwalte, beziehentlich Privatankläger und dem Privatbetheiligten bekannt zu geben.

Die Vorladung muß dem Angeklagten nach §. 79 zu eigenen Handen zugestellt werden und hat unter An ern auch die Androhung zu enthalten, daß je nach Umständen die Verhandlung auch in seiner Abwesenheit werde vorgenommen werden.

Dieser über Motion des Herrenhauses in das Gesetz aufgenommene Zusatz steht im Zusammenhange mit der Bestimmung des §. 427, nach welcher auch in Abwesenheit des Angeklagten die Hauptverhandlung vorgenommen und das Urtheil gefällt werden kann, wenn es sich um ein höchstens mit fünfjähriger Freiheitsstrafe bedrohtes Verbrechen handelt und der Angeklagte bereits in der Voruntersuchung vernommen wurde.

Da diese Eventualität für den Angeklagten von den empfindlichsten Folgen sein kann, so muß es nun als consequent angesehen werden, daß ihm dieselbe in der Vorladung zur Kenntniß gebracht werde.

Die Ladung an die Zeugen und Sachverständigen muß derart erfolgen, daß in d e r R e g e l zwischen der Zustellung der Vorladung und

dem Tage, an welchem die Hauptverhandlung vorgenommen wird, ein Zeitraum von drei Tagen in der Mitte liegt.

Der Angeklagte kann jedoch in eine Abkürzung der Frist einwilligen, was meist in jenen Fällen Platz greifen wird, in welchen der Staatsanwalt mit Umgehung der Voruntersuchung die Anklage unmittelbar überreicht [1]).

Selbstverständlich erleidet in diesen Fällen auch die Regel der den Zeugen und Experten zu gewährenden dreitägigen Frist eine Ausnahme.

§. 222.

Will der Ankläger, der Privatbetheiligte oder der Angeklagte die Vorladung von Zeugen oder Sachverständigen beantragen, welche nicht bereits zufolge der Anklageschrift oder des über den Einspruch gegen dieselbe ergangenen Erkenntnisses vorzuladen sind, so hat er dieß dem Vorsitzenden unter Angabe der Thatsachen und Punkte, worüber der Vorzuladende vernommen werden soll, rechtzeitig anzuzeigen.

Die Liste der neu zu ladenden Zeugen und Sachverständigen ist dem Gegner längstens drei Tage vor der Hauptverhandlung mitzutheilen; außerdem können diese Personen nicht ohne seine Zustimmung vernommen werden, unbeschadet jedoch der dem Vorsitzenden in dieser Hinsicht eingeräumten Macht. (§. 254.)

Die Frage durch wen und in welchem Maße die Bewilligung der Beweismittel für das Hauptverfahren bestimmt werde, beantwortet das Gesetz damit, daß es die Bestimmung der Zeugen und anderer Beweismittel zunächst den Parteien anheimstellt, die Relevanz und Zulässigkeit der dießbezüglich gestellten Anträge jedoch von der Prüfung der Rathskammer abhängig macht [2]).

---

[1]) Als sehr practisch dürfte sich daher bei den Gerichtshöfen eine derartige Geschäftseintheilung empfehlen, welche es ermöglichet, daß über derartige Anklagen, welche ohnedieß in den meisten Fällen auf Geständniß oder Thatzeugen fußen werden, die Hauptverhandlung sofort, das ist, noch an dem nämlichen Tage abgehalten werden kann, so daß Anzeige, Vorerhebung, Anklagestandversetzung und Abhaltung der Schlußverhandlung in dem kurzen Zeitraum eines Tages sich abspielen.

[2]) Nach englischem und schottischem Rechte ist die Bestimmung der Zeugen, welche zur Hauptverhandlung vorgeladen werden sollen, Sache des Anklägers beziehentlich Kronanwaltes, sowie es Sache des Angeklagten ist, die Entlastungszeugen zu benennen und deren Vorladung zu fordern.

Für den Fall der Beistellung der Erscheinungskosten sind die Zeugen auch verpflichtet einer Privatladung Folge zu leisten.

Nach französischem Rechte stellt der Staatsanwalt die Liste der Zeugen für die Hauptverhandlung auf, der Angeklagte, welchem diese Liste zugestellt wird, kann die Vorladung anderer Zeugen bei der Staatsanwaltschaft beantragen, welche hierüber endgiltig entscheidet.

Uebernimmt dagegen der Angeklagte die Kosten der Zeugenladung selbst, so hat die Einwilligung der Staatsanwaltschaft zu entfallen. Die Frist für die Mittheilung der Zeugenlisten ist auf wenigstens 24 Stunden festgesetzt.

In den deutschen Gesetzen sind drei verschiedene Systeme vertreten:

Ein Theil macht die Zulassung der zur Ladung beantragten Zeugen von der Entscheidung des Gerichtes abhängig.

Andere überlassen es den Parteien, die zur Hauptverhandlung vorzuladenden Zeugen binnen einer bestimmten Frist zu bezeichnen, ohne ein richterliches Vorer-

Im Paragraphen 207 verpflichtet das Gesetz den Ankläger der Anklageschrift ein Verzeichniß der vorzuladenden Zeugen und

---

kenntniß über Erheblichkeit oder Unerheblichkeit der vorgeschlagenen Zeugen zu statuiren.

Die Mehrzahl weist die Entwerfung der Zeugenliste der Staatsanwaltschaft zu und erkennt dem Angeklagten das Recht zu, auf Ergänzung der Zeugenliste in seinem Interesse anzutragen, wobei das Gericht über die Relevanz dieser Anträge zu entscheiden hat.

Endlich tritt auch darin eine Verschiedenheit ein, daß einige die Ladung der Zeugen der Staatsanwaltschaft (wie Hannover) zuerkennen, andere dagegen dieselbe dem Gerichtshofe vorbehalten.

Der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung enthält über die Ladung von Zeugen durch den Angeklagten folgende Bestimmungen: (§. 175.) „Verlangt der Angeklagte die Ladung von Zeugen oder Sachverständigen oder die Herbeischaffung anderer Beweismittel zur Hauptverhandlung, so hat er unter Angabe der Thatsachen, über welche der Beweis erhoben werden soll, seine Anträge bei der Staatsanwaltschaft zu stellen. Die hierauf ergehende Verfügung ist ihm bekannt zu machen. (§. 176.) Lehnt die Staatsanwaltschaft den Antrag auf Ladung einer Person ab, so kann der Angeklagte die letztere unmittelbar laden lassen. Hiezu ist er auch ohne vorgängigen Antrag bei der Staatsanwaltschaft befugt. Einen Anspruch auf Entschädigung aus Staatsmitteln haben die unmittelbar geladenen Personen nicht, und sie sind nur dann zum Erscheinen verpflichtet, wenn ihnen bei der Ladung die gesetzliche Entschädigung für Reisekosten und Versäumniß baar dargeboten oder deren Hinterlegung bei dem Gerichtsschreiber nachgewiesen wird. (§. 177.) Der Vorsitzende des Gerichtes ist befugt, die Ladung von Zeugen und Sachverständigen sowie die Herbeischaffung anderer Beweismittel anzuordnen. (§. 178.) Der Angeklagte ist verpflichtet, die von ihm unmittelbar geladenen oder zur Hauptverhandlung zu stellenden Zeugen und Sachverständigen rechtzeitig der Staatsanwaltschaft namhaft zu machen und ihren Wohn- oder Aufenthaltsort anzugeben. Dieselbe Verpflichtung hat die Staatsanwaltschaft gegenüber dem Angeklagten, wenn sie außer den in der Anklageschrift benannten oder auf Antrag des Angeklagten geladenen Zeugen und Sachverständigen die Ladung noch anderer Personen, sei es auf Anordnung des Vorsitzenden oder aus eigener Entschließung bewirkt".

Die Motive (S. 147 ff.) führen zur Rechtfertigung dieser Bestimmungen an: „Hierbei ist im voraus darauf hinzuweisen, daß an dieser Stelle eben nur von der Ladung die Rede ist, daß aber dadurch, daß bestimmte Personen als Auskunftspersonen geladen oder nicht geladen werden, der dem erkennenden Gericht zustehenden Entscheidung darüber, welche Personen vernommen werden sollen, in keiner Weise vorgegriffen wird.

Wenngleich sonach durch die Zahl der vor der Hauptverhandlung erfolgten Ladungen der Umfang der von dem erkennenden Gericht stattfindenden Beweisaufnahme nicht endgiltig bestimmt wird, so ist die in den §§ 175—177 behandelte Frage doch von Wichtigkeit, und zwar um so mehr, als gerade bei ihr der neuen Gesetzgebung die Aufgabe zufällt, erheblichen Mißständen abzuhelfen, die sich unter der Herrschaft der bestehenden deutschen Gesetze herausgestellt haben. Die letzteren legen zwar fast sämmtlich der Staatsanwaltschaft die Pflicht auf, eine Liste der vorzuladenden Zeugen und Sachverständigen aufzustellen, und es bedarf zur Ladung der in der Liste verzeichneten Personen meistens einer gerichtlichen Vorprüfung über die Erheblichkeit des angetretenen Beweises nicht. Dagegen ist eine solche gerichtliche Vorprüfung fast überall in Betreff der Beweisanträge der Angeklagten vorgeschrieben, und zwar aus dem von selbst einleuchtenden Grunde, weil es nicht dem Ermessen der Angeklagten allein überlassen bleiben kann, wie viel Personen geladen werden sollen, und weil ein unbedingtes Recht der Angeklagten auf amtliche Ladung aller von ihnen benannten Auskunftspersonen zur Erschwerung des Verfahrens und zu Chikanen gemißbraucht werden würde.

Sachverständigen beizulegen. Im Falle gegen die Anklageschrift Einspruch erhoben wird, hat der Gerichtshof zweiter Instanz gemäß

Wird ein Beweisantrag des Angeklagten für erheblich erachtet, so erfolgt nach den bestehenden Gesetzen die Ladung der vorgeschlagenen Zeugen auf gerichtliche Anordnung und mit der Folge, daß die letzteren, wenn sie erscheinen, aus Staatsmitteln entschädigt werden müssen. Andererseits aber verliert der Angeklagte, wenn das Gericht bei der Vorprüfung seinen Beweisantrag ablehnt, vorläufig die Möglichkeit, eine Person, deren Vernehmung ihm wünschenswerth ist, zum Erscheinen in der Gerichtssitzung zu nöthigen, auch wenn er überzeugt ist, daß das erkennende Gericht bei mündlicher Verhandlung der Sache diese Vernehmung für erheblich erachten werde.

Dieser bestehende Rechtszustand ist in doppelter Richtung ein sehr mangelhafter. Einerseits nämlich beschränkt er in der soeben erwähnten Weise den Angeklagten in der Möglichkeit, seine Beweismittel nach seinem Ermessen dem erkennenden Gericht vorzuführen. Andererseits hat die Einrichtung, daß der Angeklagte bei Herbeischaffung der Beweismittel durchaus an die Mitwirkung des Gerichts gebunden ist, während er selbst für diese Herbeischaffung weder Mühe noch Kosten aufzuwenden braucht, sehr bald dahin geführt, daß sich die Zahl der unbegründeten und leichtfertig gestellten Beweisanträge der Angeklagten fortwährend vermehrt hat.

Dieser letztere Uebelstand hat sich namentlich in Preußen, in dem Gebiete der Verordnung vom 3. Januar 1849, fühlbar gemacht und das Verlangen nach Abhilfe mehr und mehr hervorgerufen. Eben weil das Anbringen unbegründeter und leichtfertiger Beweisanträge für die Angeklagten mit gar keiner Gefahr und keinem Nachtheil verknüpft ist, kennen die Angeklagten bei diesen Anträgen vielfach weder Maß noch Ziel, sie überschütten vielmehr die Gerichte mit einer übergroßen Zahl solcher Anträge. Bald wird über die unbedeutendste Thatsache eine große Zahl von Zeugen in Vorschlag gebracht, bald werden Personen als Zeugen benannt, die, wie ihre Vernehmung demnächst ergiebt, nichts zur Sache zu bekunden vermögen; bald beruft sich der Angeklagte auf Personen, auf deren Aussage das Gericht wegen ihres Verwandtschaftsverhältnisses zu dem Angeklagten kein Gewicht legen kann, deren Ladung er aber dadurch erwirkt, daß er in seinem Gesuche jenes Verwandtschaftsverhältniß verschweigt u. s. w. Beruht die Mehrzahl solcher Anträge der Angeklagten auf Leichtfertigkeit, so giebt es doch auch genug Fälle, in denen man Grund hat, schlimmere Beweggründe für die Anbringung der Anträge vorauszusetzen. Eine Menge von Beweisanträgen wird nämlich augenscheinlich nur gestellt, um aus der von vornherein erwarteten Ablehnung derselben einen Grund für die spätere Erhebung einer Nichtigkeitsbeschwerde entnehmen und diese auf die Behauptung einer Beschränkung der Vertheidigung stützen zu können. Ja es fehlen selbst solche Fälle nicht, in denen anzunehmen ist, daß die Benennung eines Zeugen hauptsächlich deßhalb erfolge, um diesen die Möglichkeit zu verschaffen, eine von ihm beabsichtigte Reise nach dem Gerichtsort ohne eigene Kosten, ja vielleicht noch mit einem geringen Geldvortheil, zurücklegen zu können. Man darf hierbei nicht übersehen, daß die schriftlichen Beweisanträge der Angeklagten, wenn letztere nicht schon einen Vertheidiger haben, nur zu häufig von Winkelschreibern verfaßt werden, denen es dabei nicht sowohl auf die Sache des Angeklagten, als auf eigenen Gewinn ankommt.

Die Stellung der Gerichte gegenüber diesen Beweisanträgen der Angeklagten ist eine um so mißlichere, als die Gesuche der letzteren sehr häufig und die Akten wenigstens in manchen Fällen keinen genügenden Anhalt zur Beurtheilung der Erheblichkeit oder Unerheblichkeit des vorgeschlagenen Beweises bieten. Je mehr ein Gericht mit mißbräuchlichen Anträgen der Angeklagten belästigt zu werden pflegt, desto eher neigt es wohl dazu, jeden sich irgend darbietenden, wenn auch nur formellen Grund für die Zurückweisung eines Antrages geltend zu machen, und die für die Zurückweisung angegebenen Gründe erscheinen deshalb bisweilen, wenn

§. 214 auch über die die Vorladung von Zeugen und Sachverständigen betreffenden Anträge Beschluß zu fassen; für den Fall des unterlassenen Einspruches, räumt §. 225 dem Vorsitzenden das Recht ein,

---

man eben nur den einzelnen Fall ins Auge faßt, unzulänglich, wenn nicht gar befremdlich. Umgekehrt führt wieder bei anderen Gerichten eine größere Peinlichkeit der beschließenden Richter und die Besorgniß, durch Ablehnung von Anträgen demnächst eine Vertagung der Hauptverhandlung zu veranlassen, dahin, daß den Anträgen der Angeklagten, wenn die Unerheblichkeit nicht klar vorliegt, entsprochen und dadurch die Ladung einer Menge von Personen herbeigeführt wird, deren Aussage ohne Einfluß auf die Entscheidung bleibt oder deren Vernehmung sich vielleicht schon im Laufe der Verhandlung als überflüssig darstellt.

Der Entwurf hat sich bei seinen Vorschlägen ebenso sehr durch das Bestreben, diesen großen Mißständen ein Ende zu machen, wie durch den Wunsch leiten lassen, die Beschaffung der Beweismittel zur Hauptverhandlung in einer principiell richtigen Weise zu regeln. Er geht von der Auffassung aus, daß die Beschaffung der Beweismittel wesentlich dem Ankläger und dem Angeklagten zu überlassen und eine gerichtliche Vorprüfung der Erheblichkeit der Beweise im Allgemeinen auszuschließen sei. Demzufolge gewährt er dem Angeklagten wie der Staatsanwaltschaft die Befugniß, ohne Vermittelung des Gerichts die zu vernehmenden Auskunftspersonen laden zu lassen. Er setzt dies, soweit es sich hierbei um den Angeklagten handelt, die in Aussicht genommene Organisation der gerichtlichen Vollziehungsbeamten voraus, auf welche bereits oben (§. 31) Bezug genommen worden ist. Der Angeklagte, welcher einen Zeugen zur Hauptverhandlung geladen wissen will, wird also den zuständigen gerichtlichen Vollziehungsbeamten um die Vorladung zu ersuchen und ihm den dem Zeugen zustehenden Entschädigungsbetrag oder die Bescheinigung der Niederlegung des letzteren bei dem Gerichtsschreiber einzuhändigen haben. Daß dem Zeugen nicht zugemuthet werden kann, auf die von einem Privatmann ausgehende Ladung ohne das sofortige Darbieten der gesetzlichen Entschädigung oder den Nachweis ihrer Niederlegung vor Gericht zu erscheinen und erst demnächst, vielleicht vergeblich, seinen Anspruch auf diese Entschädigung geltend zu machen, erscheint selbstverständlich. Der Entwurf ist hier dem Vorbilde der hannoverschen rev. Strafprozeßordnung §. 148, Abs. 4, gefolgt, welcher lautet: „Auch der Beschuldigte kann unmittelbar Zeugen vorladen lassen. Diese sind zu erscheinen jedoch nur verbunden, wenn ihnen schon bei der Vorladung die Entschädigung für Reisekosten und Versäumniß baar dargeboten wird".

Er giebt aber ferner dem Angeklagten das Recht, die Ladung von Zeugen bei der Staatsanwaltschaft als der mit dem Ladungswesen betrauten Behörde nachzusuchen. Es würde durchaus unzutreffend sein, wollte man gegen eine derartige Bestimmung, wenn ihr sachliche Gründe zur Seite stehen, das Bedenken erheben, daß die Staatsanwaltschaft dem Angeklagten als Gegenpartei gegenüberstehe, und man ihr also nicht die Prüfung der Anträge des Angeklagten überlassen dürfe. Mag man, was den Beruf und die Stellung der Staatsanwaltschaft betrifft, noch so sehr deren Parteistellung betonen, so ist es doch zweifellos, daß es ihr obliegt, eine vollständige und gründliche Sachverhandlung herbeizuführen, und daß man aus ihrer Aufgabe, den Schuldigen zu verfolgen, nicht folgern kann, daß sie sich der Aufnahme des Entlastungsbeweises widersetzen solle oder auch nur widersetzen dürfe. Daher ist es bestehendes Recht, daß in Fällen, wo zwar die Anklage erhoben wird, für den Ausspruch des Schuldig aber die vorgängige Würdigung eines vom Angeklagten angetretenen Entlastungsbeweises nothwendig ist, die Staatsanwaltschaft in die Liste der zu ladenden Zeugen auch die Entlastungszeugen aufnimmt. Eine Vorschrift, wie die der hannöverschen rev. Strafprozeßordnung §. 148, Abs. 2: „Bei der Auswahl der vorgeschlagenen Zeugen darf der Staatsanwalt nur die unparteiische Ermittelung der Wahrheit im Auge haben"; schien sich daher so sehr von selbst zu verstehen, daß der Entwurf geglaubt hat, sie entbehren zu können.

Wenn sich sonach theoretische Einwendungen gegen die Vorschläge des Ent-

die Zeugenladung einer Prüfung zu unterziehen und für den Fall, als er Bedenken trägt, dem Antrage stattzugeben, den Beschluß der Rathskammer einzuholen [1]).

Der Ankläger, Privatbetheiligte und Angeklagte, können aber auch

---

wurfs nicht werden mit Grund aufstellen lassen, so werden die praktischen Zweckmäßigkeitsrücksichten, die für jene Vorschläge geltend zu machen sind, für um so maßgebender zu erachten sein. Man wird bei der Staatsanwaltschaft eine Neigung, begründete Anträge des Angeklagten abzulehnen, um so weniger voraussetzen können, als eine solche Ablehnung für das Gericht niemals maßgebend ist, das letztere vielmehr in der mündlichen Verhandlung immer noch die Ladung der vom Angeklagten benannten Zeugen anordnen kann, und die Staatsanwaltschaft alsdann dieser Anordnung nachzukommen hat. Es liegt daher im eigenen Interesse der Staatsanwaltschaft, ihre Entschließungen über Anträge des Angeklagten so zu fassen, daß sie eine Mißbilligung derselben durch das Gericht nicht zu besorgen braucht. Auch wird gerade die Staatsanwaltschaft die Rücksicht auf einen raschen Fortgang der Untersuchung niemals außer Acht lassen, und sie wird also die Anträge des Angeklagten nicht ablehnen dürfen, wenn mit Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, daß eine solche Ablehnung zu einer Vertagung der Hauptverhandlung führen würde. Hierzu kommt, daß in den zahlreichen Fällen, wo wegen der Unvollständigkeit oder Unverständlichkeit des Gesuchs des Angeklagten oder aus anderen Gründen die Erheblichkeit der vorgeschlagenen Beweise zweifelhaft bleibt, die Staatsanwaltschaft in der Lage ist, durch Beamte der gerichtlichen Polizei auf kürzestem Wege die erforderlichen Erkundigungen einzuziehen und sich dadurch denjenigen Anhalt für ihre Entschließung zu verschaffen, dessen, wie oben bemerkt, die Gerichte bei ihren Vorprüfungen so häufig entbehren.

[1]) In der Regierungsvorlage war dieser erst durch das Herrenhaus dem Gesetze angefügte Beisatz nicht enthalten. Gewiß mit vollstem Rechte. Wenn auch Gründe dafür sprechen, dem Angeklagten nicht ein unbedingtes Recht auf Vorladung der von ihm benannten Zeugen zuzugestehen, indem ein solches gewiß bald zu Chikanen und zu Verzögerungen der Hauptverhandlung mißbraucht werden könnte, so kann doch nicht ein Gleiches dem Staatsanwalte gegenüber, der, aller Theorien über Gleichheit der Anklage und Vertheidigung zum Trotze doch immer Vertreter einer Behörde bleibt, behauptet werden, abgesehen davon, daß es sonderbar erscheint in einem Prozeßsysteme, welches den so wichtigen und folgeschweren Akt der Anklageerhebung dem Ankläger anheimstellt, denselben bezüglich der Wahl und Bestimmung der Zeugen der Beschlußfassung des Gerichtes unterzuordnen. Treffend bemerkt in dieser Beziehung Schwarze (Gerichtssaal, 1854, Bd. I, S. 321): „Wir verlangen, daß eine richterliche Behörde die Zulässigkeit der Anklage prüfe und dieselbe zu verwerfen oder abzuändern befugt sei. Wir sind damit einverstanden, daß die Staatsanwaltschaft eine Anklage mit der Wirkung nicht erheben könne, daß das Gericht sie unbedingt annehmen, die Hauptverhandlung eröffnen und sich darauf beschränken müßte, durch das Enderkenntniß in der Hauptsache sowohl als auch hiermit zugleich über die Statthaftigkeit der Anklage zu entscheiden. Wir erachten eine vorherige Prüfung und Feststellung des Antrags der Staatsanwaltschaft durch eine richterliche Behörde für nöthig und die Staatsanwaltschaft nicht für befugt, in ihrer Anklageschrift sich über diese richterliche Entscheidung wegzusetzen.

Allein hieraus folgt noch nicht, daß man die Staatsanwaltschaft nöthige, auch die Beweismittel vorher zur richterlichen Entscheidung anzuzeigen.

Die Wahl der Beweismittel ist hier, wie im bürgerlichen Prozesse, Sache des Klägers, Sache dessen, dem das Gesetz das öffentliche Klagamt anvertraut hat. Das Gesetz verpflichtet ihn aus Rücksicht auf das Interesse des Angeklagten, den Strafantrag vor Erhebung der förmlichen Anklage der richterlichen Prüfung zu unterstellen, ohne jedoch hierdurch die Staatsanwaltschaft in der Durchführung der

in der Anklageschrift oder dem über den Einspruch ergangenen Erkenntnisse nichtbenannte Zeugen zur Vorladung beantragen.

In diesem Falle müssen sie die Zeugenliste, welche zugleich die Thatsachen und Punkte anzugeben hat, worüber der Vorzuladende vernommen werden soll, rechtzeitig, das ist derart überreichen, daß die Liste längstens drei Tage vor der Hauptverhandlung dem Gegner mitgetheilt werden kann, eine Bestimmung, die allen Gesetzgebungen des reformirten Strafverfahrens gemeinsam ist und auf der Erwägung beruht, daß kein Theil in der Hauptverhandlung durch neue, oft schlau anfangs zurückbehaltene Beweise überrascht werden soll und jeder sicher ist, Angriff und Vertheidigung nach den ihm bekannten Beweisen vorbereiten zu können.

Glaubt der Vorsitzende einem derartigen Antrage keine Folge geben zu sollen, so entscheidet hierüber die Rathskammer endgiltig [1]).

Würde die Liste der Zeugen zu spät überreicht werden, so können die in derselben benannten Zeugen nur dann bei der Hauptverhandlung einvernommen werden, wenn der Gegner hierin einwilliget.

Da jedoch im Strafverfahren die Erforschung der materiellen Wahrheit oberster Zweck ist, so kann der Vorsitzende, der verpflichtet ist, die Ermittlung der Wahrheit zu befördern, die Vernehmung solcher Zeugen, wenn er nach dem Gange der Verhandlung zur Ueberzeugung gelangt, daß deren Abhörung zur Aufklärung über erhebliche Thatsachen räthlich erscheint, kraft

---

für zulässig erkannten Anklage zu beschränken oder ihr hierüber Anweisungen ertheilen zu wollen.

Die Staatsanwaltschaft wird in ihrer Thätigkeit auf eine, den Erfolg derselben gefährdende Weise beschränkt, wenn man ihr, welche die Anklage durchführen soll, die Freiheit in der Wahl der Beweismittel entziehen will.

Die Anklage-Behörde übernimmt durch das Verweisungs-Erkenntniß nur insofern eine Vertretung und Verantwortlichkeit für die Anklage, als sie die formelle und materielle Zulässigkeit derselben auf Grund der ihr vorgelegten Akten ausspricht. Keineswegs aber ist sie dem Staate dafür verantwortlich, daß nunmehr auch diese Anklage in einer, den erwarteten Erfolg verbürgenden Weise durchgeführt werde, oder daß der Staatsanwalt bei der Durchführung nicht die Interessen der Vertheidigung rechtswidrig verletze.

Wir mögen die Stellung der Staatsanwaltschaft im Uebrigen auffassen, wie es immer sei, so werden wir — mit Ausnahme der oben angeführten Auffassung — niemals zu der Consequenz gelangen, daß die Bestimmung der Beweismittel nicht ihr, sondern der Anklage-Behörde zu übertragen sei.

[1]) Das Abgeordnetenhaus hatte in dem von ihm ausgearbeiteten Entwurfe die Bestimmung aufgenommen „jedoch kann jede Partei fordern, daß die von ihr benannten Zeugen vorgeladen werden, wenn sie die Kosten für diese Vorladung und die Gebühren dieser Zeugen oder Sachverständigen erlegt und diese Vorladung nicht mit einer unzweifelhaften Verzögerung der Hauptsache verbunden ist", eine Bestimmung, die dem Art. 261 der rev. sächsischen Strafprozeßordnung fast wörtlich nachgebildet ist und sich sowohl im französischen wie fast in sämmtlichen deutschen Strafprozessen wiederfindet.

Mit Recht bemerkt Dr. Rulf (die öst. Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873, S. 195), daß aus der Nichtaufnahme dieser Bestimmung gefolgert werden muß, daß die Partei selbst für den Fall, wenn sie die Kosten für Ladung und Gebühren erlegt, die Vorladung eines Zeugen nicht unbedingt verlangen kann, sondern für den Fall, als der Vorsitzende dem Antrage nicht stattgeben zu können glaubt, an die Entscheidung der Rathskammer gebunden sei.

der ihm nach §. 254 zustehenden discretionären Gewalt von Amtswegen anordnen.

§. 223.

In Ansehung der Vorladung und Vernehmung von Zeugen, welche der Militärgerichtsbarkeit unterstehen, gelten im Allgemeinen die für Zeugen bestehenden Bestimmungen.

Die Vorladung eines der Militärgerichtsbarkeit unterstehenden Zeugen zur Hauptverhandlung hat das Gericht, wie in der Voruntersuchung, durch eines der im §. 161 benannten Militär-Commanden zu veranlassen.

§. 224.

Sollte der Angeklagte oder dessen Vertheidiger darauf antragen, daß ein zur Vertheidigung dienender Umstand noch näher erforscht werde, so hat der Vorsitzende, wenn er das Begehren begründet findet, die Erhebung ohne Zeitverlust zu veranstalten, und nachdem sie geschehen ist, dem Ankläger und dem Angeklagten oder dessen Vertheidiger zum Zwecke allfälliger Einsichtnahme und weiterer Antragstellung davon Kenntniß zu geben. Eine gleiche Vervollständigung der Voruntersuchung ist auch auf Antrag des Anklägers oder des Privatbetheiligten zuläßig.

Die Erörterung der Ergebnisse solcher nachträglichen Erhebungen bleibt in der Regel (§. 227) der Hauptverhandlung vorbehalten.

Die Parteien (Staatsanwalt beziehentlich Privatkläger, Privatbetheiligter und Angeklagter) sind weiters auch berechtiget, neue Erhebungen vor Beginn der Hauptverhandlung zu beantragen.

Glaubt der Vorsitzende einem Antrage auf Ergänzung stattgeben zu müssen, oder wird deren Zuläßigkeit seitens der Rathskammer beschlossen, so hat er die Erhebung ohne Zeitverlust zu veranstalten [1]).

Das Ergebniß derselben ist dem Gegentheile mitzutheilen, dem es sodann frei steht, allenfalls weitere Anträge zu stellen.

Wenngleich die Erörterung über die Ergebnisse solcher nachträglicher Erhebungen in der Regel der Hauptverhandlung überlassen bleibt, so kann doch in Folge dieser Nachtragserhebungen der Sachverhalt sich derart verändern, daß der Ankläger sich bestimmt findet, noch vor Beginn der Hauptverhandlung von der Anklage zurückzutreten, oder die Anklageschrift zurückzuziehen und eine neue einzubringen, oder die Einleitung der Voruntersuchung zu beantragen, was z. B. dann der Fall wäre, wenn nach Einbringung einer mit Umgehung der Voruntersuchung unmittelbaren An-

---

[1]) Dr. Rulf stellt in seinem Commentar der gegenwärtigen Strafprozeßordnung (S. 194) die Ansicht auf, daß der Vorsitzende solche Erhebungen selbst vornehmen kann. Diese Ansicht dürfte sehr gewichtige Bedenken gegen sich haben. Da bei diesen Erhebungen, wie Dr. Rulf sebst richtig bemerkt, die für die Voruntersuchung gegebenen Vorschriften zu beobachten sind, so kann nicht bestritten werden, daß Jener, der diese Erhebungen vornimmt, in die Action eines Untersuchungsrichters eintritt, und als solcher nach §. 68 von der Wirksamkeit als Richter bei der Hauptverhandlung ausgeschlossen ist, abgesehen davon, daß hiedurch die objective Stellung des Vorsitzenden schon von vornherein beeinträchtigt würde.

klageschrift sich auf Grund der nachträglichen Erhebungen herausstellen sollte, daß es sich um ein Verbrechen handelt, dessen Aburtheilung dem Schwurgerichte zusteht, bei welchem nach §. 91 des Gesetzes, der Versetzung in den Anklagestand eine Voruntersuchung vorausgehen muß.

Im Gegensatze zu dem in Frankreich und in Deutschland geltenden Rechte [1]) enthält das Gesetz keine Bestimmung, nach welcher der Vorsitzende berechtiget wäre, schon im Laufe der Vorbereitungen zur Hauptverhandlung die Vorladung neuer Zeugen zur Hauptverhandlung, oder die Vornahme neuer Erhebungen von Amtswegen zu veranlassen.

Im Gegentheile muß diese Frage geradezu verneint werden, indem das Gesetz diese Befugniße des Vorsitzenden als einen Ausfluß der ihm eingeräumten discretionären Gewalt ansieht, diese Gewalt erst mit dem Beginne der Hauptverhandlung auflebt und sich nur auf die Dauer derselben erstreckt.

Dafür spricht auch der Wortlaut des §. 254, welcher die von dem Vorsitzenden auf Grund der ihm eingeräumten discretionären Gewalt verfügten Einvernehmungen neuer Zeugen und Vornahmen neuer Erhebungen davon

---

[1]) Nach französischem Rechte ist der Präsident berechtiget die Ergänzung der Untersuchung durch neue Vernehmungen oder überhaupt durch Erhebung neuer Beweise zu veranlassen. Art. 303 des Code verfügt: „Wenn neue Zeugen zu vernehmen sind und diese außer dem Sitze des Assisenhofes wohnen, so kann der Präsident oder dessen Stellvertreter, der Untersuchungsrichter des Bezirkes, wo die Zeugen wohnen, oder eines anderen Bezirkes mit der Vernehmung der Zeugen beauftragen. Der Richter sendet dann die Protokolle versiegelt an den Gerichtsschreiber des Assisenhofes, wodurch sie Theile der Untersuchungsakten werden und dadurch als éléments de la conviction benützt werden können.

In der Praxis geschieht es sehr häufig, daß der Präsident die Zeugen selbst vernimmt, obschon ausgezeichnete französische Praktiker dieß mißbilligen, weil eine derartige Agende mit Art. 257 des Code im Widerspruche steht, nach welchem der Richter, welcher die Instruction vorbereitet, nicht an dem Richteramte im Assisenhofe Theil nehmen darf, weil das Gesetz annimmt, daß bei der Untersuchung leicht eine vorgefaßte, dem Angeschuldigten ungünstige Meinung auf die Urtheilsfällung in der Hauptsache Einfluß üben und die Unparteilichkeit der Richter beeinträchtigen könnte. (Mittermaier. Gerichtssaal, 1849, Bd. II, S. 403 ff.)

Nach den deutschen dem reformirten Strafverfahren angehörenden Strafprozeßordnungen ist dem Präsidenten gleichfalls schon im Zwischenverfahren die Befugniß eingeräumt, neue Zeugen einvernehmen und nachträgliche Erhebungen vornehmen zu lassen. So verfügt Art. 269 der rev. sächsischen Strafprozeßordnung: „Erhält der Vorsitzende von neuen Thatsachen oder Beweismitteln Kenntniß, welche auf die Entscheidung einen Einfluß gewinnen können, so kann er durch den Untersuchungsrichter oder durch ein anderes Mitglied des Gerichtes oder durch das Gericht des Wohnortes des Zeugen oder Sachverständigen diese Thatsachen erörtern, sowie die Beweismittel erheben beziehentlich herbeischaffen lassen“.

Hamburg (St.-P.-O. §. 145) ermächtiget gleichfalls den Vorsitzenden, die Vorladung von Zeugen und Sachverständigen, welche weder vom Staatsanwalte noch vom Angeklagten vorgeschlagen sind, zu verfügen und dehnt diese Befugniß auch in Bezug auf andere Beweismittel aus.

Württemberg (Art. 283) ermächtiget den Vorsitzenden auch von Amtswegen die Vorladung von Zeugen oder Sachverständigen zu verfügen.

Auch der Entwurf der deutschen Strafprozeßordnung räumt in dem bereits bezogenen §. 177 dem Vorsitzenden die gleiche Befugniß ein.

abhängig macht, daß er „aus dem Gange der Verhandlung" die Ueberzeugung gewonnen habe, hievon sei eine Aufklärung über erhebliche Thatumstände zu erwerben.

§. 225.

Glaubt der Vorsitzende, daß einem auf Grund der §§. 222 und 224 gestellten Antrage nicht stattzugeben sei, so entscheidet hierüber die Rathskammer. In gleicher Weise hat er die Entscheidung der Rathskammer einzuholen, wenn er in Fällen, wo ein Einspruch gegen die Anklageschrift nicht erhoben wurde, Bedenken trägt, alle in derselben namhaft gemachte Zeugen und Sachverständigen vorzuladen.

Gegen diese Entscheidung findet kein Rechtsmittel statt; jedoch kann der Antrag in der Hauptverhandlung erneuert werden.

Die Entscheidungen der Rathskammer über die Zulässigkeit der auf Grund der §§. 222 und 224 gestellten Anträge sind inappellabel.

Doch sind die Parteien berechtiget, den Antrag in der Hauptverhandlung zu erneuern und wenn hierüber nicht erkannt wurde, oder wenn sie glauben, daß das hierüber gefällte Zwischenerkenntniß Grundsätze des Verfahrens hintansetzt oder unrichtig anwendet, die Richtigkeitsbeschwerde gemäß §. 281, 4, einzubringen.

§. 226.

Weiset der Angeklagte nach, daß er wegen Krankheit oder einer sonstigen unabwendbaren Verhinderung bei der Hauptverhandlung nicht erscheinen kann, oder trägt der Ankläger oder der Angeklagte aus anderen erheblichen Gründen darauf an, daß die Hauptverhandlung vertagt werde, so entscheidet hierüber die Rathskammer. Wegen einer Verhinderung des Vertheidigers findet eine Vertagung nur dann statt, wenn das Hinderniß dem Angeklagten oder dem Gerichte so spät bekannt wurde, daß ein anderer Vertheidiger nicht mehr aufgestellt werden konnte.

§. 227.

Tritt der Ankläger vor Beginn der Hauptverhandlung von der Anklage zurück, so hat die Rathskammer den Einstellungsbeschluß mit dem Beifügen zu fassen, daß es von der allenfalls schon angeordneten Hauptverhandlung abzukommen habe.

Haben nach der Versetzung in den Anklagestand noch gerichtliche Erhebungen stattgefunden, so hat der Ankläger das Recht, vor Beginn der Hauptverhandlung die von ihm eingebrachte Anklageschrift unter gleichnamiger Einbringung einer neuen zurückzuziehen. Mit der letzteren ist sodann nach Vorschrift des XVI. Hauptstückes vorzugehen; hinsichtlich der Haft des Angeklagten ist aber von der Rathskammer sogleich die nöthige Verfügung zu treffen.

Tritt der Ankläger vor der Hauptverhandlung von der Anklage zurück, so hat die Rathskammer die Untersuchung einzustellen. Von diesem Beschlusse muß jedoch der Privatbetheiligte mit dem Beisatze verständiget werden, daß er berechtiget sei, die Anklage aufrecht zu erhalten, dieß jedoch binnen 3 Tagen beim Gerichtshofe erster Instanz zu erklären habe. (§. 48, 3.)

Die Einbringung einer neuen Anklageschrift ist dann nicht gestattet, wenn ein von dem Gerichtshofe zweiter Instanz gemäß der §§. 48, 2, 114, Abs. 4, 218 gefaßter Anklagebeschluß in Mitte liegt.

In diesem Falle bleibt dem Ankläger nur die Wahl, die Anklage zurückzuziehen, oder sie, sowie sie gefaßt ist, zur Grundlage der Hauptverhandlung dienen zu lassen.

Diese über Anregung des Herrenhauses an dem ursprünglichen Entwurfe des Gesetzes vorgenommene Aenderung kann als keine glückliche bezeichnet werden. Kann nicht auch in diesen Fällen auf Grund neuer Erhebungen der Sachverhalt sich dergestalt verändern, daß der Ankläger zur vollsten Ueberzeugung gelangt, daß er mit der Anklage, sowie sie gefaßt ist, nicht aufkommen kann und andererseits, der gebotene Ausweg, die Anklage fallen zu lassen, nicht thunlich erscheint? Dieß schafft ohne Grund für den Ankläger eine peinliche Zwangslage, welche mit dem auch in den Motiven hervorgehobenem Grundsatze des Gesetzes: „Daß Niemand gezwungen werden soll, gegen seine Ueberzeugung, bloß der Form wegen, eine Amtshandlung vorzunehmen und namentlich der Staatsanwalt nicht genöthiget werden soll, eine Anklage durchzuführen, die er nicht selbst erhoben hat", in direktem Widerspruch steht.

Wird eine neue Anklageschrift eingebracht, so müssen alle Bestimmungen des Gesetzes über die Versetzung in den Anklagestand eingehalten werden. Insbesondere wird auch gegen die neu eingebrachte Anklageschrift dem Angeklagten selbstverständlich das Rechtsmitttel des Einspruches zustehen.

Die Rathskammer hat in allen diesen Fällen auch hinsichtlich der Haft des Angeklagten die nöthige Verfügung zu treffen. Insbesondere wird dieses dann nöthig sein, wenn der Staatsanwalt vor Beginn der Hauptverhandlung von der Anklage zurücktritt, der Angeklagte verhaftet und nunmehr die Frage zu entscheiden ist, ob die Entlassung des verhafteten Angeklagten bis zur Erklärung des Privatbetheiligten, ob er die Anklage aufrecht erhalte, (§. 48, 3) aufzuschieben sei (§. 49.)

Achtzehntes Hauptstück.

Von der Hauptverhandlung vor den Gerichtshöfen erster Instanz und von den Rechtsmitteln gegen deren Urtheile.

I. Hauptverhandlung und Urtheil.

1. Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung.

§. 228.

Die Hauptverhandlung ist öffentlich bei sonstiger Nichtigkeit. Es ist nur erwachsenen und unbewaffneten Personen gestattet, als Zuhörer bei derselben zu erscheinen. Doch darf Personen, welche vermöge ihres öffentlichen Dienstes zum Tragen einer Waffe verpflichtet sind, der Zutritt nicht verweigert werden.

Das Staatsgrundgesetz über die richterliche Gewalt vom 21. October 1867, Nr. 144, R.-G.-Bl. ordnet im Art. X. an, daß die Verhandlungen vor dem erkennenden Richter in Strafrechtsangelegenheiten öffentlich sein sollen und die Ausnahmen hievon das Gesetz zu bestimmen habe.

Für die Oeffentlichkeit des Strafverfahrens spricht nicht nur die Natur des Strafrechtes als einer causa publica, sondern auch der Umstand, daß der Zweck des Strafverfahrens, die Erforschung der Wahrheit, die Sicherung der Wirksamkeit der Strafjustiz und vor Allem das allgemeine Vertrauen zur Gerechtigkeit der Urtheile durch die Oeffentlichkeit des Strafverfahrens vor dem erkennenden Richter wesentlich gefördert und bedingt wird.

Nur da, wo der Staat die Rechtsprechung in einer Weise handhabt, welche der Gesammtheit und dem Einzelnen Gelegenheit bietet, sich zu überzeugen, daß nur Recht und Gesetz für die Richtersprüche maßgebend sind, daß vor der Majestät des Gesetzes alle Unterschiede des Standes, aller Glanz der socialen Stellung, alles Blendwerk des Reichthums in Nichts zerfallen, wird und muß der Rechtsprechung jenes allgemeine Vertrauen zu Theil werden, welches die Wirksamkeit der Rechtspflege so unwiderstehlich macht, welche Achtung vor Recht und Gesetz zum Gemeingute jedes Einzelnen machen und der Strafjustiz jenen moralischen und sittigenden Einfluß sichern, dessen sie nicht entrathen kann, wenn sie ihrer hohen Aufgabe gerecht werden will. Aber auch für den Angeklagten bietet die Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung eine der wichtigsten Garantien gegen jede Willkür, indem die mit derselben im unverkennbaren Zusammenhange stehende Controle auf Zeugen, Sachverständige, Ankläger, Vertheidiger und Richter einen

die Ermittlung der Wahrheit in hohem Grade fördernden Einfluß übt, indem sie vor Allem geeignet erscheint, bei Allen, die mitzuwirken berufen sind, jene Hingabe, jene Ausdauer, jenen Pflichteifer, jenen über alle persönlichen Interessen und Stimmungen des Augenblickes sich hinwegsetzenden sittlichen Ernst wach zu rufen und rege zu halten, welche die möglichst ausreichendsten Garantien für eine eingehende, vertiefte, vorurtheilsfreie und streng fachliche Rechtsprechung bieten [1]).

Das Gesetz hat dieser Bedeutung der Oeffentlichkeit auch in vollem Maße dadurch Rechnung getragen, daß es den Grundsatz aufstellt: „die Hauptverhandlung ist öffentlich bei sonstiger Nichtigkeit" und in Folge dessen allen erwachsenen Personen männlichen und weiblichen Geschlechtes den Zutritt zu den Hauptverhandlungen gestattet.

Das Verboth, bewaffnet zu erscheinen, ist ebenso selbstverständlich, wie die in dem letzten alinea des vorstehenden Paragraphen aufgenommene Einschränkung desselben, weil ohne dieselbe jene Personen, welche vermöge ihres öffentlichen Amtes zum Tragen von Waffen verpflichtet sind, von der Anwohnung bei Hauptverhandlungen im Widerspruche mit dem Principe der Oeffentlichkeit ausgeschlossen wären.

Es frägt sich, ob mit dem Principe der Oeffentlichkeit die Maßregel, nur mit Eintrittskarten versehne Zuhörer zuzulassen, vereinbar sei?

So allgemein hingestellt muß die Frage verneint werden, indem die ausnahmslose Zuläßigkeit dieser Maßregel für alle Fälle als eine wesentliche Einschränkung der staatsgrundgesetzlich und durch den Strafprozeß gewährleisteten Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung angesehen werden müßte, die mit der Bestimmung des §. 228 im Widerspruche steht und mit Recht als Nichtigkeitsgrund angesehen werden könnte.

Allerdings aber wird dem Vorsitzenden kraft des ihm nach §. 233 zustehenden Rechtes der Handhabung der Polizei im Sitzungssaale das Recht nicht abgesprochen werden können, in einem speziellen Falle dann, wenn mit Grund ein mit den zu Gebote stehenden Räumlichkeiten unverhältnißmäßiger Andrang zu befürchten ist, im Interesse der Ruhe und Ordnung diesem Uebelstande durch Ausgabe von Eintrittskarten vorzubeugen [2]).

---

[1]) Vgl. über die Oeffentlichkeit des Strafverfahrens: Zachariä. Handbuch des deutschen Strafverfahrens. Bd. I, §. 14. — Mittermaier. „Die Mündlichkeit u. s. w.", S. 333. „Gesetzgebung und Rechtsübung", S. 317—322. — v. Jagemann. Die Oeffentlichkeit des Strafverfahrens. Heidelberg 1855. — Dr. Josef v. Würth. Die österreichische Strafprozeßordnung von 1850, S. 418 und ff. — Dr. Ritter v. Hye. „Die leitenden Grundsätze", S. 203 und ff. — Schöpfer. „Das öffentliche Gerichtsverfahren." Neurode 1857.

[2]) Der in der Gerichtszeitung von 1871, Nr. 3, veröffentlichte Erlaß des Cassationshofes vom 27. Oktober 1870, Z. 9427, welcher sich dahin ausspricht, daß die Maßregel nur mit Eintrittskarten versehene Zuhörer zuzulassen nicht nur nicht untersagt, sondern selbst im Interesse der Aufrechthaltung der Ruhe und Ordnung zweckmäßig sei, dürfte daher auch nur in diesem die Besonderheiten eines speciellen Falles im Auge habenden Sinnes aufzufassen sein.

§. 229.

Die Oeffentlichkeit einer Hauptverhandlung darf nur aus Gründen der Sittlichkeit oder der öffentlichen Ordnung ausgeschlossen werden. Der Gerichtshof verfügt diese Ausschließung von Amtswegen oder auf den Antrag des Anklägers oder des Angeklagten nach darüber gepflogener geheimer Verhandlung und Berathung durch ein schriftlich abzufassendes mit Gründen versehenes Erkenntniß, gegen welches kein Rechtsmittel zulässig ist.

1. Die Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung darf aus:
a) Gründen der Sittlichkeit;
b) Gründen der öffentlichen Ordnung ausgeschlossen werden [1]).

Beim Verfahren in Uebertretungsfällen ist überdieß der Ausschluß der Oeffentlichkeit auch dann gestattet, wenn ein Privatkläger einschreitet und beide Theile übereinstimmend darauf antragen. (§. 456.)

Der Ausschluß der Oeffentlichkeit darf jedoch nur über Beschluß des Gerichtshofes erfolgen, der denselben entweder von Amtswegen, oder auf Antrag der Parteien verfügt. Der Beschluß ist in geheimer Verhandlung und Berathung zu fassen und darüber ein schriftliches, mit Gründen versehenes Erkenntniß abzufassen, gegen welches kein selbstständiges, die weitere Verhandlung hemmendes Rechtsmittel stattfindet. Die Berathung und Abstimmung ist in das Protokoll aufzunehmen, (§. 271) und das Erkenntniß muß öffentlich verlesen werden. (§. 230.)

Bei Störungen der Verhandlung seitens des Publikums ist der Vorsitzende gemäß §. 233 berechtiget, nöthigenfalls alle Zuhörer aus dem

---

[1]) Die Strafprozeßordnung von 1850 (§. 261) ließ den Ausschluß der Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung nur dann zu, wenn hiedurch die Sittlichkeit verletzt werden könnte.

Mit Verordnung vom 12. Jänner 1852, Nr. 6 des R.-G.-Bl. wurde die Oeffentlichkeit des Strafverfahrens gänzlich eingestellt. Die Strafprozeßordnung vom 29. Juli 1853 läßt eine beschränkte Oeffentlichkeit zu und gestattet eine geheime Sitzung dann, wenn der Gerichtshof eine solche aus Rücksichten für die Sittlichkeit oder für die Schamhaftigkeit des Beschädigten oder der Zeugen, oder für die öffentliche Sicherheit oder für die Schicklichkeit angezeigt findet oder bei Vergehen der Ehrenbeleidigung Angeklagter und Verletzter einverständlich eine geheime Verhandlung begehren.

Die französische Strafprozeßordnung kennt keine gesetzlichen Beschränkungen der Oeffentlichkeit des Verfahrens vor dem erkennenden Richter. „Instruction de chaque affaire sera publique à peine de nullité. Art. 153, 190. Code d'inst. crim."

Von den deutschen Gesetzgebungen lassen Thüringen (Art. 228), Hamburg (§. 154), Württemberg (Art. 294, 219, Abs. 2), Baden (§. 225) den Ausschluß der Oeffentlichkeit nur aus Gründen der Sittlichkeit zu.

Preußen (V. von 1849, § 15) gestattet eine geheime Hauptverhandlung, „wenn sie der Ordnung oder den guten Sitten Gefahr droht", Braunschweig (§. 25), „wenn für die öffentliche Ordnung eine Gefahr vorhanden wäre."

Am weitesten geht die rev. sächsische Strafprozeßordnung, welche im Art. 7 den Ausschluß der Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung gestattet, wenn Verletzung des Schamgefühles oder Gefahr für die öffentliche Ordnung zu befürchten ist, oder sonst das Interesse des Staates den Ausschluß der Oeffentlichkeit räthlich macht.

Gerichtssaale entfernen zu lassen, gegen welche Verfügung gleichfalls kein Rechtsmittel offen steht. (§. 237.)

2. Die Beurtheilung, ob die von Fall zu Fall zur Begründung des Ausschlusses der Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung angeregten Gründe der Sittlichkeit oder der öffentlichen Ordnung zureichend seien, ist lediglich dem Ermessen des Gerichtshofes anheimgestellt.

Bei der Unbestimmtheit des Wortes: „öffentliche Ordnung", kann nicht in Abrede gestellt werden, daß die weite Fassung dieses Begriffes bei übergroßer Aengstlichkeit der Mitglieder des Gerichtshofes leicht zum Ausschluß der Oeffentlichkeit bei der Verhandlung aller politischen Verbrechen führen kann [1]), obschon, wie Zachariä [2]) treffend bemerkt: „gerade bei solchen Verbrechen der Nutzen und die Nothwendigkeit der Oeffentlichkeit sowohl für den Angeschuldigten, als die bestehende Staatsordnung am einleuchtendsten sein sollte", und überdieß nicht übersehen werden darf, daß aus Rücksichten der öffentlichen Sicherheit die Gerichtshöfe zweiter Instanz ohnedieß berechtiget sind, Strafsachen dem zuständigen Gerichte abzunehmen und einem anderen Gerichte derselben Art in ihrem Sprengel zuzuweisen (§. 62) und überdieß der discretionären Gewalt des Präsidenten so weite Grenzen gezogen sind, daß derselbe es jederzeit in der Hand hat, Störungen der Ruhe und Ordnung sofort zu unterdrücken. (§. 233).

3. Gegen das Erkenntniß des Gerichtshofes auf Ausschluß der Oeffentlichkeit findet, wie gegen jedes Zwischenerkenntniß, kein selbstständiges die weitere Verhandlung hemmendes Rechtsmittel statt. Doch kann das Urtheil wegen ungerechtfertigter Ausschließung der Oeffentlichkeit mit der Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden.

Aus dem Schlußsatze der §§. 281 und 344, hat man die Schlußfolgerung gezogen [3]): „daß die ungerechtfertigte Ausschließung der Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung nicht an und für sich einen Nichtigkeitsgrund, sondern nur mit Rücksicht auf den Einfluß, den sie möglicher Weise auf die Entscheidung ausüben konnte, begründe und aus der Schwierigkeit der Nachweisung dieses Einflusses gefolgert, daß die Annahme des Nichtigkeitsgrundes, der in der Ausschließung der Oeffentlichkeit liegen soll, völlig dem Belieben des Cassationshofes anheimgegeben sei".

Als Beleg hiefür wird die Entscheidung des Cassationshofes vom 5. Oktober 1871 angeführt, welche wörtlich lautet: „Es sei nicht abzusehen, wie die Ausschließung der Oeffentlichkeit auf den Wahrspruch der Geschwornen einen dem Angeklagten nachtheiligen Einfluß üben konnte, nachdem das Gesetz mit Recht voraussetzt, daß auch in nicht öffentlicher Verhandlung die Geschwornen über die Schuld und Nichtschuld des Angeklagten die mögliche Aufklärung erhalten und darüber gewissenhaft und unbefangen sich aussprechen können, ihnen auch nicht zuzumuthen ist, daß

---

[1]) Vgl. Dr. Würth. Die österreichische Strafprozeßordnung von 1850, S. 428.

[2]) Zachariä. Handbuch des deutschen Strafverfahrens. Bd. I, S. 61, Anmerkung 4.

[3]) Vgl. Dr. Rulf. Die Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873, S. 198.

sie durch die Ausschließung der Oeffentlichkeit die Schuldfrage als schon entschieden und die richterliche Begründung jener Ausschließung als für ihren Ausspruch über Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten maßgebend angesehen hätten und sie, insoferne ihnen die Ausschließung der Oeffentlichkeit den Gegenstand der Anklage als einen solchen erscheinen ließ, welchem eine größere Bedeutung beigelegt werde, gerade hiedurch nur zu einer noch sorgfältigeren Erwägung der Schuldfrage bestimmt werden konnten."

Diese Auslegung dürfte jedoch sehr gewichtige Bedenken gegen sich haben.

Vor Allen ist die Oeffentlichkeit des Verfahrens vor dem erkennenden Richter Grundsatz und Regel, dessen hohe Bedeutung schon dadurch anerkannt wurde, daß die ungerechtfertigte Ausschließung desselben die Nichtigkeit des Strafverfahrens nach sich zieht.

Es spricht also schon die Vermuthung im vorhinein dafür, daß die Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung einen wesentlichen Einfluß auf den Richter, beziehentlich Wahrspruch der Geschwornen zu üben geeignet sei. Deßhalb kann es auch nicht dem Angeklagten zur Pflicht gemacht werden, nachzuweisen, daß die Ausschließung der Oeffentlichkeit keinen, auf die Entscheidung ihm nachtheiligen Einfluß geübt habe.

Es genügt vollkommen, wenn er den Nachweis erbrachte, daß ein gesetzlicher Grund zur Ausschließung der Oeffentlichkeit nicht vorlag. Wird dieser Nachweis als grundhältig erkannt, dann muß der Nichtigkeitsbeschwerde Folge gegeben werden, „wenn nicht unzweifelhaft erkennbar ist, daß die Ausschließung der Oeffentlichkeit auf die Entscheidung keinen dem Angeklagten nachtheiligen Einfluß üben konnte".

Diese „unzweifelhafte Erkennbarkeit" muß, da sie eben eine Ausnahme von der Regel begründet, in dem Erkenntnisse des Cassationshofes nachgewiesen und aus der Besonderheit des speciellen Falles begründet werden.

Die gegentheilige Ansicht würde eine der wichtigsten grundsätzlichen Bestimmungen, deren Beobachtung durch das Wesen eines die Strafverfolgung und die Vertheidigung sichernden Verfahrens geboten ist, geradezu illusorisch machen und die Einhaltung einer, wie Dr. v. Josef v. Würth treffend bemerkt, der wichtigsten, gesetzlich gewährleisteten Garantien des Angeklagten gegen jede Willkür, geradezu von dem Belieben des höchsten Richters abhängig machen.

Aus diesem Grunde dürfte auch der Cassationshof sich zu den obenerwähnten Gründen der Entscheidung vom 5. Oktober 1871 nur mit Rücksicht auf die Besonderheit des seiner Entscheidung vorgelegten speciellen Falles bewogen gefunden, keineswegs aber damit gesagt haben wollen, daß die Oeffentlichkeit des Verfahrens überhaupt keinen, auf den Wahrspruch der Geschwornen nachtheiligen Einfluß üben könne.

§. 230.

Nach der öffentlichen Verlesung dieses Erkenntnisses müssen sich alle Zuhörer entfernen.

Nur die durch die strafbare Handlung in ihren Rechten Verletzten, wirklich angestellte Richter, die Conceptsbeamten der Staatsanwaltschaft und des Justizministeriums und die in die Vertheidigerliste eingetragenen Personen dürfen niemals ausgeschlossen werden. Sowohl der Angeklagte als der Privatbetheiligte oder Privatankläger kann verlangen, daß der Zutritt drei Personen seines Vertrauens gestattet werde.

Hat der Gerichtshof beschlossen, daß die Hauptverhandlung geheim sei, so müssen doch die durch die strafbare Handlung in ihren Rechten Verletzten, active Richter, Conceptsbeamten der Staatsanwaltschaft und des Justizministeriums, sowie die in der Vertheidigungsliste eingetragenen Personen jedesmal zugelassen werden, eine Bestimmung, die in der Berücksichtigung des bei diesen Personen in das Spiel kommenden persönlichen und fachwissenschaftlichen Interesses hinreichend begründet erscheint.

Die von dem Privatbetheiligten, Privatankläger und Angeklagten namhaft gemachten Vertrauenspersonen sind ausnamslos zuzulassen, indem das nach der Strafprozeßordnung von 1853 dem Gerichtshofe im §. 223 zuerkannte Recht, gegen dieselben seine persönlichen Bedenken geltend zu machen, in dem gegenwärtigen Gesetze keine Aufnahme gefunden hat.

Die Frage, ob der Vorsitzende im Falle einer geheimen Hauptverhandlung berechtigt sei, auch anderen Personen als den im §. 230 Genannten, den Zutritt zu gestatten, muß verneint werden.

Der Ausschluß der Oeffentlichkeit ist eben Folge eines Gerichtsbeschlusses, der für den Vorsitzenden ebenso bindend ist, wie für jeden Anderen.

Da nun das Gesetz für diesen Fall die Personen, welche einer geheimen Schlußverhandlung beiwohnen dürfen, taxativ aufgezählt hat, so muß diese Vorschrift auch für den Vorsitzenden, der in erster Linie berufen ist, die genaue Einhaltung aller gesetzlichen Vorschriften zu überwachen, bindend sein.

Dem Vorsitzenden die Ermächtigung hiezu aus dem Titel der ihm zustehenden discretionären Gewalt zuzuerkennen, dürfte aus dem Grunde nicht angehen, weil auch der discretionären Gewalt durch das Gesetz Schranken gezogen sind und dieselbe nur innerhalb derselben als gesetzlich berechtiget anerkannt werden kann [1]).

§. 231.

Die Anordnung einer geheimen Sitzung auf Grund des §. 229 kann nach erfolgtem Aufrufe der Sache in jedem Momente der Verhandlung begehrt werden. Die Ausschließung der Oeffentlichkeit kann für einen Theil des Verfahrens oder für die ganze Verhandlung stattfinden. Die Verkündung des Urtheiles aber muß jederzeit öffentlich geschehen.

---

[1]) Dr. Josef v. Würth vertritt mit Berufung auf die dem Vorsitzenden zustehende Handhabung der Polizei im Sitzungssaale die gegentheilige Ansicht und beruft sich insbesondere darauf, daß auch die Mehrzahl der deutschen Gesetze (Baiern §. 40, Hannover § 67, Kurhessen §. 38 und Braunschweig §. 53; von den neueren Gesetzgebungen auch Hamburg §. 155, Baden §. 266) dem Vorsitzenden des Gerichtshofes diese Befugniß ausdrücklich zuweisen.

Sobald die Sache aufgerufen wurde, kann der Antrag auf eine geheime Verhandlung gestellt, oder dieselbe vom Gerichtshofe auch von Amtswegen angeordnet werden. Sie kann in jedem Momente der Verhandlung beantragt und verfügt werden und sich entweder auf die ganze Verhandlung, oder nur auf einen Theil (selbst auf die Aussage eines Zeugen, die Vorlesung des gerichtsärztlichen Befundes und Entgegennahme des Gutachtens der Sachverständigen u. s. w.) erstrecken. Die Verkündung des Urtheiles dagegen muß jederzeit öffentlich geschehen.

2. Amtsverrichtungen des Vorsitzenden und des Gerichtshofes während der Hauptverhandlung.

Der durch den allgemeinen Zweck der Wahrheitserforschung bestimmte inquisitorische Charakter der Voruntersuchung findet während der Hauptverhandlung in den Amtsverrichtungen des Vorsitzenden, welcher das handelnde und sprechende Organ des Gerichtes ist, seine Fortsetzung.

Der Vorsitzende leitet die Verhandlung, ist verpflichtet die Ermittlung der Wahrheit zu befördern und hat die Ruhe und Ordnung sowie den der Würde des Gerichtes entsprechenden Anstand im Gerichtssaale zu wahren.

Er hat die verantwortlichste und schwierigste Stellung, er ist, wie ohne Widerspruch zugestanden wird, die Seele, der Mittelpunkt der Verhandlung.

Der Zweck der ganzen Strafprozedur, die Fällung eines gerechten Urtheiles, namenlich im Schwurgerichtsverfahren, ist nicht zum kleinsten Theile davon abhängig, ob der Präsident seiner hohen und schwierigen Aufgabe gewachsen ist.

Er ist es, welcher die Verhandlung so zu leiten, das Verfahren dergestalt zu regeln, die Beweise derart zu gruppiren hat, daß die That mit allen Nebenumständen, wie sie verübt wurde, die Beweise der Thäterschaft sowie die dagegen vorgebrachten entlastenden Momente sich klar und bestimmt in greifbaren und scharf markirten Zügen auf dem Grunde der Verhandlung abheben.

In seinen Händen concentrirt sich die Leitung des Ganzen, der selbstverständlich ein auf genauer Kenntniß der Voruntersuchung gebauter Plan zu Grunde liegen muß.

Ohne die eigene Ueberzeugung zu verrathen, muß er mit strengster Objectivität Alles vorführen, was für und wider den Angeklagten spricht. Ueber den Parteien stehend, muß er mit gleichmäßiger Ruhe die beiderseitigen Anträge hören, denselben, insoferne sie im Gesetze begründet sind,

---

Allein gerade der Umstand, daß positive Gesetzgebungen, welche dem Vorsitzenden diese Befugniß zuerkennen, es für nothwendig befinden, dieses ausdrücklich hervorzuheben, dürfte für die gegentheilige Ansicht sprechen, indem ja dieselbe überflüssig wäre, wenn sie schon aus den dem Vorsitzenden zustehenden Rechten der Leitung der Verhandlung und der Handhabung der Polizei im Sitzungssaale fließen würde.

Rechnung tragen, aber gleichwohl Alles, was Unklarheit und Verwirrung in die Verhandlung bringen oder dieselbe unnützer Weise in die Länge ziehen könnte, zurückweisen. So oft sich ein unvorhergesehener Zwischenfall ereignet, muß er im rechten Augenblicke das dem Gesetze und Rechte Entsprechende in rechter Weise verfügen, und die allfälligen Leidenschaften und Aufregungen durch den Ernst und die Würde, mit welcher er seines Amtes waltet, eindämmen. Fortwährend thätig, Alles was zur Aufklärung der Sache dienen kann, zu benützen und herbeizuschaffen, muß er gleichwohl den eigenen Antheil möglichst verbergen und der Beweiserhebung den Anschein geben, als würde sich Alles von selber abspielen, als wären es nur die von den Betheiligten gegebenen Anstöße, welche die ruhige aber unausgesetzte Ergießung der Beweise in stetem Flusse erhalten.

Dabei muß er die Ordnung und Ruhe erhalten und den der Würde des Gerichtes entsprechenden Anstand in dem Gerichtssaale aufrecht erhalten, und im Falle von Störungen durch Handhabung der ihm eingeräumten Disciplinargewalt die dem Gerichte bewiesene Mißachtung sofort ahnden. Genaue Kenntniß der Voruntersuchung, Gedächtnißtreue, vollendetes und vertieftes Studium der Gesetze, innige Vertrautheit mit den processualen Formen, Geistesgegenwart, reges Pflichtgefühl, nimmer ermüdender Eifer für Erforschung der Wahrheit, Ernst und Würde im Auftreten, Klarheit des Ausdruckes und die Gabe der Rede werden von einem Vorsitzenden namentlich in Schwurgerichtsfällen gefordert werden, wenn er seiner Aufgabe gerecht werden will.

Das Gesetz hat im Einklange mit der reformirten Gesetzgebung Deutschlands die Befugnisse des Präsidenten so weit gezogen, daß ihm alle Mittel in die Hand gegeben sind, um seine Aufgabe erfüllen zu können, sich aber gleichwohl gehütet ihm jene schrankenlose Gewalt einzuräumen, welche das französische Recht [1]) dem Assisen-Präsidenten unter dem

---

[1]) Die Bestimmungen des französischen Gesetzes über die discretionäre Gewalt des Assisen-Präsidenten sind in den Art. 268, 269 des code d'inst. enthalten. Dieselben lauten: Art. 268. „Le président est investi d'un pouvoir discretionaire, en vertu duquel il pourra prendre sur lui tout ce qu'il croira utile pour decouvrire la verité; et la loi charge son honneur et sa conscience d'employer tous ses efforts pour en favoriser la manisfestation."

Art. 269. „Il pourra, dans le cours des débats, appeler, même par mandat d'amener, et entendre toutes personnes, ou se faire apporter toutes nouvelles pièces qui lui paraîtraient, d'aprés les nouveaux développements donnés a l'audience, soit par les accusés, soit par les témoins, pouvoir répandre un jour utile sur le fait contesté."

„Les temoins ainsi appelés ne prêteront point serment et leurs déclarations ne seront considerées que comme renseignements."

Nach den Worten der angeführten gesetzlichen Bestimmungen ist die discretionäre Gewalt des Assisen-Präsidenten gänzlich unbeschränkt; sie hat, wie Ruppenthal, Gerichtssaal 1852, Bd. I, S. 542, treffend bemerkt, keine anderen Grenzen als die, welche der Präsident selbst bestimmt; er darf, er muß Alles thun, was nach seiner Meinung zur Entdeckung führen kann; er kann und muß alle Anträge, die zum Zwecke der Enthüllung der Wahrheit von dem Angeklagten, dem Vertheidiger oder von Geschworenen gemacht werden, verwerfen, sobald er diese Anträge zwecklos findet und von deren Berücksichtigung sich kein Resultat verspricht.

Titel der discretionären Gewalt einräumt, und dadurch die zum Schutz des Angeklagten gewährten Vertheidigungsmittel sowie die zur Sicherung des Verfahrens geschaffenen Förmlichkeiten zum Theile illusorisch macht, weshalb auch in neuester Zeit die dem französischen Rechte nachgebildete Stellung des Vorsitzenden vielfach bestritten und dafür die Nachahmung des englischen Rechtes [1]) anempfohlen wurde, welche dem Präsidenten des Gerichtshofes eine mehr passive Stellung zwischen dem Ankläger und dem Angeklagten zuweist.

Abgesehen davon, daß alle seine Amtshandlungen streng an die Formen und Grundsätze des Verfahrens gebunden sind, daß er bei Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen die für den Untersuchungsrichter in der Voruntersuchung ertheilten Vorschriften zu beobachten hat, daß die Verletzung bestimmter Formen während der Hauptverhandlung ausdrücklich mit Nichtigkeit bedroht ist (§§. 224, 228, 247, 250, 271), ist die Gewalt des Präsidenten vielfach durch den Gerichtshof eingeschränkt

---

Nach den Worten dieser Gesetzesstellen läßt sich behaupten, daß der Präsident befugt ist, selbst das zu thun, was das Gesetz im Allgemeinen ausdrücklich verbietet, daß er unterlassen kann, was das Gesetz ausdrücklich befiehlt, wenn er von diesem Thun und Lassen sich ein die Entdeckung der Wahrheit beförderndes Resultat versprechen zu können glaubt.

Die ungebührliche Ausdehnung dieser Gewalt und der damit nicht selten getriebene Mißbrauch haben auch von französischen Schriftstellern (Dupin, Legraverend, Carnot, de Serres, Dalloz u. A.) eine scharfe Verurtheilung erfahren, obgleich man in Frankreich die discretionäre Gewalt als eine zwar gegen das System des Anklageprozesses verstossende, aber durch die Nothwendigkeit gebotene Amtsbefugniß anerkennt und vertheidiget.

[1]) Nach englischem Rechte ist der Umfang der Befugnisse des Vorsitzenden durch keine in eine Formel gebrachte Anweisung geregelt. Die Rechtsübung gesteht ihm die Leitung der Verhandlung zu. In Folge dessen hat er über die Beobachtung der Gesetze im Laufe des Verfahrens zu wachen, gesetzwidrige Anträge zurückzuweisen, nothwendige Ergänzungen vorzunehmen, über die im Verfahren vorkommenden Rechtsfragen zu entscheiden, die Geschworenen geeignet zu belehren.

Dagegen vernimmt er weder den Angeklagten, noch Zeugen, noch Sachverständige, die vielmehr von demjenigen, der ihre Vorladung veranlaßte und sohin in dem sogenannten Kreuzverhör (cross-examination) von dem Gegner desselben befragt werden. Er ist nicht berechtiget, im Interesse der Anklage andere Zeugen vorzuladen, als welche der Ankläger auf seiner Liste hatte, während er im Interesse der Vertheidigung die Benützung neuer Beweise gestatten darf. (Mittermaier. „Das englische, amerikanische und schottische Strafverfahren" sowie dessen „Gesetzgebung und Rechtsübung.")

Vgl. über die discretionäre Gewalt des Präsidenten. Mittermaier. Stellung des Assisen-Präsidenten. Gerichtssaal 1849, Bd. I, S. 17—40. — Schlink. Kritische Bemerkungen über die Stellung des Assisen-Präsidenten. Gerichtssaal 1849, Bd. I, S. 351—368. — Heintz. Ueber die discretionäre Gewalt des Gerichts-Präsidenten. Gerichtssaal 1851, Bd. I, S. 334 und f. 378 ff., 500 ff. und Bd. II, S. 103—113 — Merkel. Welche Mittel stehen dem Assisen-Präsidenten zu Gebote, um unnöthige Weitläufigkeiten zu vermeiden u. s. w. Gerichtssaal 1849, Bd. II, S. 245—260. — Zachariä. Handbuch des deutschen Strafverfahrens. Bd. II, §. 130. — Plank. Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens. S. 353. — Dr. Josef v. Würth. Die österreichische Strafprozeßordnung von 1850, S. 431 und ff.

und seine Thätigkeit in mehrfacher Weise von der Einwilligung der Parteien abhängig.

Als Consequenzen der dem Vorsitzenden eingeräumten Leitung der Verhandlung erscheinen nachstehende Rechte:

Die Einvernehmung des Angeklagten und der Zeugen (§§. 232, 245, 247).

Die Bestimmung der Reihenfolge, in welcher diejenigen, welche das Wort verlangen, zu sprechen haben (§. 232); die Festsetzung der Ordnung, in welcher die Beweise vorgeführt werden sollen (§. 246); die Befugniß, den Angeklagten während der Vernehmung eines Zeugen oder Mitangeklagten aus dem Sitzungssaale abtreten zu lassen (§. 250); Zeugen, deren Aussagen von einander abweichen, einander gegenüberzustellen (§. 248); Fragen, welche ihm unangemessen scheinen, zurückzuweisen (§. 249); alle Erörterungen, welche ohne Nutzen für die Aufklärung der Sache die Hauptverhandlung verzögern, hintanzuhalten; die Agnoscirung von Gegenständen, welche zur Aufklärung des Sachverhaltes dienen können, durch Zeugen und Sachverständige zu veranlassen (§. 253); die Schlußvorträge über die Schuldfrage von jenen über die Strafbestimmungen, über die privatrechtlichen Ansprüche und über die Prozeßkosten zu trennen (§. 256); endlich die Verhandlung zum Zwecke der nöthigen Erholung oder behufs unverzüglicher Herbeischaffung von Beweismitteln zu unterbrechen. (§. 273.)

Als Ausfluß der dem Vorsitzenden auferlegten Verpflichtung, die Ermittlung der Wahrheit zu fördern, muß das Recht desselben angesehen werden, ohne Antrag des Anklägers oder Angeklagten, Zeugen und Sachverständige, von welchen nach dem Gange der Verhandlung Aufklärung über erhebliche Thatsachen zu erwarten ist, im Laufe des Verfahrens vorladen zu lassen und zu vernehmen, neue Gutachten abzufordern, andere Beweismittel herbeizuschaffen und mit dem Gerichte einen Augenschein vorzunehmen. (§. 254.)

Als Ausflüsse der dem Vorsitzenden zustehenden Handhabung der Polizei im Sitzungssaale sind die demselben in den §§. 233—236 sowie §. 277 eingeräumten Befugnisse anzusehen.

Dagegen ist zu nachstehenden Verfügungen immer ein Gerichtsbeschluß erforderlich und insoferne die Machtbefugniß des Vorsitzenden eingeschränkt:

a) Ausschluß der Oeffentlichkeit der Verhandlung. (§. 229.)
b) Entfernung des Angeklagten wegen ungeziemenden Benehmens aus der Sitzung auf einige Zeit oder während der Dauer derselben. (§. 234.)
c) Entscheidung über von den Parteien im Laufe der Hauptverhandlung über einzelne Punkte des Verfahrens gestellte entgegengesetzte Anträge oder über Zurückweisung eines von der Partei gestellten Antrages seitens des Vorsitzenden. (§. 238.)
d) Vorführung nicht erschienener Zeugen oder Sachverständigen. (§. 242.)
e) Entscheidung, ob dieserwegen die Verhandlung vertagt oder fortgesetzt und die Vorlesung der in der Voruntersuchung abgelegten Aussagen der nicht erschienenen Zeugen erfolgen soll. (§. 242.)

f) Beeidigung der vom Vorsitzenden während der Verhandlung abgehörten neuen Zeugen und Sachverständigen. (§. 254.)
g) Fortsetzung der Verhandlung an einem Sonn- und Feiertage. (§. 273.)
h) Vertagung der Verhandlung, wenn neue Erhebungen oder Untersuchungshandlungen oder die Herbeischaffung neuer Beweismittel für nöthig befunden wird, oder wenn wegen äußerer Hindernisse eine zeitweilige Aufschiebung der Verhandlung sich als nothwendig oder zweckmäßig darstellt. (§ 276.)

Von der Einwilligung der Parteien abhängig sind:

1. Fallenlassen von Beweismitteln im Laufe der Verhandlung. (§. 246.)

2. Unterlassung oder Aussetzung der Beeidung eines Zeugen bis nach erfolgter Abhörung. (§. 247, Alinea 3.)

3. Vorlesung von Protokollen über die Vernehmung von Mitbeschuldigten, Zeugen und Gutachten der Sachverständigen. (§. 252.)

4. Ausdehnung der Verhandlung über Antrag des Anklägers auf ein bei der Hauptverhandlnng neu hervorgekommenes Verbrechen oder Vergehen, wenn der Angeklagte wegen desselben unter ein Strafgesetz fiele, welches strenger ist als dasjenige, welches auf die in der Anklageschrift angeführte strafbare Handlung anzuwenden wäre. (§. 263.)

5. Fortsetzung der Verhandlung im Falle der Erkrankung des Angeklagten. (§. 275.)

§. 232.

Der Vorsitzende leitet die Verhandlung.

Er ist verpflichtet, die Ermittlung der Wahrheit zu befördern, und hat dafür zu sorgen, daß Erörterungen, welche die Hauptverhandlung ohne Nutzen für die Aufklärung der Sache verzögern würden, unterbleiben.

Er vernimmt den Angeklagten und die Zeugen und bestimmt die Reihenfolge, in welcher diejenigen, welche das Wort verlangen, zu sprechen haben.

Wenn mehrere Anklagepunkte vorliegen, kann er verfügen, daß über jeden oder über einzelne derselben abgesondert zu verhandeln sei.

In Uebereinstimmung mit den übrigen Gesetzgebungen [1]) überträgt der vorstehende Paragraph die Leitung der Verhandlung dem Vorsitzenden

[1]) Vgl. Art. 277 der rev. sächsischen Strafprozeßordnung, welcher die Amtsbefugnisse des Vorsitzenden in umfassender Weise aufzählt und zugleich die Bestimmung enthält, daß der Vorsitzende die Leitung des Verfahrens auch einem der übrigen Richter übertragen kann, auf welchen sodann sämmtliche Befugnisse und Verpflichtungen des Vorsitzenden übergehen.

Württemberg Art. 298 verfügt: „Die Leitung der Verhandlung, die Aufrechthaltung der Ordnung und Ruhe und des der Würde des Gerichtes entsprechenden Anstandes sind Obliegenheiten des Vorsitzenden. Derselbe hat die Reihenfolge der vorzunehmenden Handlungen zu bestimmen und den Beschuldigten sowie die anderen abzuhörenden Personen zu vernehmen oder durch einen der beisitzenden Richter vernehmen zu lassen, der dann insoweit alle dem Vorsitzenden zustehenden Befugnisse ausübt."

und kennzeichnet im Allgemeinen dessen Amtsbefugnisse. Dieselben sind sehr umfassend. Sie enthalten eine die allgemeinen Befugnisse des Richters überschreitende Gewalt, indem demselben, um der auferlegten Verpflichtung, die Ermittlung der Wahrheit zu befördern, nachkommen zu können, jene besonderen im §. 254 aufgezählten dem Untersuchungsprincipe entnommenen Rechte eingeräumt sind, deren Inhalt die sogenannte „discretionäre Gewalt" ausmacht.

Er ist das handelnde und sprechende Organ des Gerichtes, in seiner Thätigkeit und in seinen Befugnissen spiegelt sich vorzugsweise der inquisitorische Charakter des Verfahrens ab, er allein führt das Wort, seiner Geschicklichkeit, Umsicht und Unparteilichkeit ist die Führung der Hauptuntersuchung, beziehungsweise Verhandlung und damit die Herbeischaffung der Unterlagen des Endurtheiles anvertraut.

§. 233.

Dem Vorsitzenden liegt die Erhaltung der Ruhe und Ordnung und des der Würde des Gerichtes entsprechenden Anstandes in dem Gerichtssaale ob.

Wer vor Gericht vernommen wird oder das Gericht anredet, hat stehend zu sprechen; doch kann der Vorsitzende wegen der Körperbeschaffenheit des Sprechenden oder wegen der längeren Dauer der Vernehmung eine Ausnahme gestatten.

Zeichen des Beifalles oder der Mißbilligung sind untersagt. Der Vorsitzende ist berechtigt, Personen, welche die Sitzung durch solche Zeichen oder auf eine andere Weise stören, zur Ordnung zu ermahnen und nöthigenfalls einzelne oder alle Zuhörer aus dem Sitzungssaale entfernen zu lassen. Widersetzt sich Jemand seinen Befehlen, oder werden die Störungen wiederholt, so kann der Vorsitzende die Widersetzlichen auch verhaften lassen und nach Umständen zu einer Arreststrafe bis zu acht Tagen verurtheilen. Untersteht der die Verhandlung Störende der Militärgerichtsbarkeit, so kann der Vorsitzende dessen Entfernung veranlassen und beziehungsweise dessen Bestrafung bei der nächsten Militärbehörde begehren.

Bei Berathung des vorstehenden Paragraphen im Abgeordnetenhause trug der Abgeordnete für Steiermark in der Sitzung vom 22. Mai 1872 (siehe Seite 357 des Werkes) darauf an, daß über das letzte Alinea abgesondert abgestimmt werde, indem er dafür geltend machte:

„Noch weitergehend ist der §. 233, welcher die Normen feststellt,

---

Baden §. 279. Dem Vorsitzenden gebührt die Leitung der Verhandlung und die Erhaltung der Ordnung und Ruhe im Sitzungssaale, sowie des der Würde des Gerichtes entsprechenden Anstandes. Er hat die Reihenfolge der vorzunehmenden Handlungen zu bestimmen und den Angeklagten sowie alle anderen abzuhörenden Personen zu vernehmen.

Hamburg §. 156. Dem Vorsitzenden steht die Leitung der Verhandlung zu. Ihm liegt die Erhaltung der Ruhe und Ordnung im Sitzungssaale ob. Auch der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung verfügt im §. 193: „Die Leitung der Verhandlung, die Vernehmung des Angeklagten und die Aufnahme des Beweises erfolgt durch den Vorsitzenden", wozu die Motive S. 166 ausdrücklich bemerken, daß hiemit dem Vorsitzenden keineswegs jene discretionäre Gewalt beigelegt werden wollte, wie sie der Code d'inst. dem Schwurgerichts-Vorsitzenden gewährt.

vermöge welcher die Achtung vor dem Gerichte während der Verhandlung Jedem gegenüber gewahrt werden soll. Gewiß eine nothwendige Bestimmung. Das Gericht muß heilig sein in seiner Rechtsprechung und Niemand darf das Ansehen desselben verletzen. Nach allen Gesetzgebungen der Welt hat der Gerichtshof eine gewisse discretionäre Gewalt, wodurch Jeder, der das Ansehen des Gerichtes verletzt, sogleich zur Ordnung zu bringen, nöthigenfalls zu strafen ist.

Der §. 233 bestimmt das ganz allgemein, und bestimmt dieses sogar soweit, daß der Gerichtshof, speciell der Vorsitzende das Recht hat, wenn sich Jemand seinen Befehlen widersetzt oder die ihm untersagte Störung fortsetzt, sogar einen solchen Widersetzlichen verhaften zu lassen und nach Umständen zu einer Arreststrafe zu verurtheilen; allerdings ein sehr wichtiges discretionäres Recht, allein zur Aufrechthaltung des Ansehens des Gerichtes nothwendig. Das Gericht kann es sich nicht gefallen lassen, daß Jemand sich seinen Anordnungen widersetzt, oder daß er bei eingetretenen Störungen trotz der Erinnerungen und Mahnungen des Vorsitzenden von denselben nicht abläßt. Das Gericht, sage ich, kann zur Wahrung seines eigenen Ansehens, zur Wahrung der Achtung vor der Heiligkeit des Gerichtes so etwas sich nicht gefallen lassen, und das Gericht muß daher diese discretionäre Gewalt haben.

Nun kommt aber später der Satz: „Wenn der die Verhandlung Störende der Militärgerichtsbarkeit untersteht, so kann der Vorsitzende dessen Entfernung veranlassen und beziehungsweise dessen Bestrafung bei der nächsten Militärbehörde begehren."

M. H.! Sie wissen wohl, wie sehr der Corpsgeist im Militär herrscht, der gewiß sehr achtenswerth sein mag, allein es bleibt doch fraglich, ob in manchen Fällen Strafe eintreten wird, wenn dem Hrn. Obersten angezeigt wird, daß ein Officier im Gerichtssaale gegenüber dem Richter sich auf eine das Ansehen desselben, die Achtung vor dem Gerichte verletzende Art benommen hat, ob nicht nach dem Gesichtpunkte des Hrn. Obersten vielleicht die Standesehre verlangt, daß er sich so benommen habe, ob da nicht vielleicht von dem ganz verschiedenen Gesichtspunkte aus, wenn auch nicht gerade eine Belobung, so doch keineswegs eine Bestrafung eintreten könnte.

Aber das Ansehen des Gerichtes gegenüber dem versammelten Publikum, die Achtung vor der Heiligkeit des Gesetzes erscheint doch als verletzt. Diese Verletzung fordert eine Sühne, und sie fordert eine momentane Sühne und wie jeder andere Mensch, hoch oder niedrig, Fürst oder Bauer, es sich gefallen lassen muß, wenn er sich vergißt, sogleich zur Sühne gezogen zu werden, so glaube ich, ist dieses auch mit dem zu halten, der den Rock des Staates trägt, und ich sehe keinen Grund ein, warum ihm gegenüber die Sicherung der Heiligkeit des Gesetzes nicht in gleicher Weise durchgeführt werden soll.

M. H.! Dem Landwehrofficiere, dem Reservisten gegenüber gilt es, nur Demjenigen gegenüber, der in activer Dienstleistung steht, gilt es nicht. Wo ist da die logische Aufrechthaltung des Grundsatzes: Vor dem

Gesetze sind alle Staatsbürger gleich? Ich glaube daher eben mit Rücksicht auf die Achtung des Gesetzes, mit Rücksicht auf das Ansehen des Gerichtes, welches gegen Jedermann geltend zu machen ist, daß solche Bestimmungen in die Strafprozeßordnung nicht aufzunehmen seien.

Ich erlaube mir daher zu beantragen, daß der §. 171 zu entfallen habe, und daß bei dem §. 233 getrennte Abstimmung derart vorgenommen werde, daß der ganze Paragraph bis zu den Worten: „Untersteht der die Verhandlung Störende der Militärgerichtsbarkeit,“ separat und der Schlußsatz ebenfalls abgesondert zur Abstimmung gebracht werde“.

Der Ausschuß des Abgeordnetenhauses hat nun, um den Intentionen des Hrn. Abgeordneten Dr. Rechbauer entgegenzukommen, einen Mittelweg einzuschlagen gesucht.

Er hat nämlich die Sitzungspolizei des Vorsitzenden insoweit aufrecht erhalten, als dem Vorsitzenden auch gegenüber Militärpersonen das Recht zustehen sollte, die Strafe auszusprechen, dagegen aber, da es eben mit Rücksicht auf die Stellung eines Militäristen nicht zuläßig ist, daß die Strafe auch augenblicklich und überhaupt beim Civilgerichte vollzogen werde, daß die von dem Vorsitzenden des Gerichtes festgesetzte Strafe durch die Militärbehörde zu vollziehen sei, indem gewiß vorausgesetzt werden kann, daß die Militärbehörde auch für den Vollzug dieser ausgesprochenen Strafe Sorge tragen werde.

Der Ausschuß beantragt daher, daß der Schlußsatz des §. 233 zu lauten habe:

„Untersteht der die Verhandlung Störende der Militärgerichtsbarkeit, so kann der Vorsitzende dessen Entfernung veranlassen, und beziehungsweise wegen Vollstreckung der gegen ihn erkannten Strafe die Militärbehörde angehen.“

Dagegen machte Justizminister Dr. Glaser geltend:

„Das hohe Haus wird es mir verzeihen, wenn ich in meiner Sorge dafür, daß ein großes Werk nicht durch etwas relativ Unbedeutendes aufgehalten werde, nochmals daran erinnere, daß die Fragen, die heute erörtert wurden, an Tragweite durchaus nicht zu vergleichen sind mit jenen, welche auf diesem Gebiete früher erörtert worden sind.

Die großen Fragen sind im Sinne des hohen Hauses im Ausschußentwurfe bereits zum Durchbruche gekommen; es handelt sich jetzt um minimale Nebenpunkte, es handelt sich nämlich um etwas, wobei ich nach reiflicher Erwägung, schon darum glaube, dem Ausschußantrage, sowie dem Antrage des Hrn. Dr. Rechbauer entgegentreten zu müssen, weil ich meine, es bleibe nichts übrig, als daß man in diesen Dingen Reciprocität beobachtet.

Nun, ich habe mich sorgfältig erkundigt und habe mit Sicherheit erfahren, daß das Militärgericht in keiner Weise prätendire, Personen des Civilstandes, welche vor ihm erscheinen und sich dort etwa unanständig betragen, strafen zu können; selbst in Zeiten des Belagerungszustandes hat man diese Prätension nicht erhoben.

Nun ist es aber klar, wenn als Ausfluß des Rechtes, eine be-

stimmte Person zu vernehmen und als Ausfluß der Sitzungspolizei das Recht folgt, daß dieses Gericht, vor dem diese Person erscheint, dieselbe nicht abstrafen darf, oder auch nur ein Erkenntniß fällen und dessen Vollzug Anderen überlassen muß, so muß das ein gegenseitiges Recht sein; kann der Civilrichter einen Zeugen aus dem Civilstande, der vor ihm erscheint, heute bestrafen, weil er sich unanständig benimmt, so haben Civilpersonen, welche vor dem Militärgerichte erscheinen — und das kann bei einer Abänderung der Militärstrafprozeßordnung in viel größerem Umfange als jetzt der Fall sein — selbstverständlich sich dasselbe gefallen zu lassen, daß sie dann vom Militärrichter abgeurtheilt und abgestraft werden.

Das ist eben die Reciprocität, von der ich glaube, daß manches Mitglied des h. Hauses es sich überlegen wird, auf dieselbe einzugehen.

Mir scheint, daß das Recht dieser Disciplinarbestrafung doch nur der Ausfluß der Strafgerichtsbarkeit überhaupt ist. Personen, die nicht unter der Militärstrafgerichtsbarkeit stehen, können nicht von Militärgerichten mit solchen Strafen belegt und Personen, die nicht unter der Civilstrafgerichtsbarkeit stehen, können darum nicht vom Civilrichter mit Strafen belegt werden.

Uebrigens darf man meines Erachtens nicht besorgen, daß eine Schädigung des Ansehens der Gerichte und der Gesetze von dieser Bestimmung zu gewärtigen ist. Zunächst, wenn eine Ungleichheit da ist, so ist sie da zu Ungunsten der Militärpersonen. Denn wenn es schon einer Civilperson nicht gleichgiltig ist, ob sie wegen unanständigen Benehmens aus dem Gerichtssaale entfernt worden ist, so glaube ich, daß vom Standpunkte der ganz specifisch-militärischen Vorurtheile Derjenige schlimm fahren würde, gegen welchen diese Präventivmaßregel angewendet worden ist. Das würde ihn an sich treffen und vielleicht die Dienstesentlassung zur Folge haben.

Im Uebrigen sage ich, auf dem Wege des Strafprozesses werden Sie die Regierungen nie besser machen. Wenn eine Regierung da ist, die Achtung vor sich und sohin auch vor dem Gesetze hat, so wird sie Mittel und Wege finden, nothwendigenfalls durch die militärischen Vorgesetzten die Person, welche ein Gericht insultirte, zur Verantwortung zu ziehen.

Wenn Sie eine solche Regierung nicht haben, dann, m. H., werden Sie es durch diesen Paragraphen der Strafprozeßordnung nicht ändern.

Ich würde Ihnen also empfehlen, bei der Regierungsvorlage, wie sie war, zu bleiben und daher sowohl dem Ausschußantrage, als dem Antrage des Abg. Dr. Rechbauer Ihre Zustimmung zu versagen".

Demungeachtet wurde der Ausschußantrag bei der Berathung zum Beschlusse erhoben.

Das Herrenhaus ist jedoch mit Rücksicht auf die vom Justizminister obangeführten Erklärungen auf die Regierungsvorlage zurückgegangen, der schließlich auch das Abgeordnetenhaus beipflichtete.

§. 234.

Wenn der Angeklagte die Ordnung der Verhandlung durch ein ungeziemendes Benehmen stört, und ungeachtet der Ermahnung des Vorsitzenden und der Androhung, daß er aus der Sitzung werde entfernt werden, nicht davon absteht, so kann er durch Beschluß des Gerichtshofes auf einige Zeit oder für die ganze Dauer der Verhandlung von derselben entfernt, die Sitzung in seiner Abwesenheit fortgesetzt und ihm das Urtheil durch ein Mitglied des Gerichtshofes in Gegenwart des Schriftführers verkündet werden.

§. 235.

Der Vorsitzende hat darüber zu wachen, daß gegen Niemand Beschimpfungen oder offenbar ungegründete oder zur Sache nicht gehörige Beschuldigungen vorgebracht werden. Hat sich der Angeklagte, oder Privatankläger, der Privatbetheiligte, ein Zeuge oder ein Sachverständiger solche Aeußerungen erlaubt, so kann der Gerichtshof wider denselben auf Antrag des Beleidigten oder des Staatsanwaltes oder von Amtswegen Geldstrafe bis fünfzig Gulden, oder Arreststrafe bis zu acht Tagen, gegen einen Verhafteten aber eine angemessene Disciplinarstrafe (§. 108) verhängen.

§. 236.

Macht sich der Vertheidiger oder der Vertreter des Privatanklägers oder Privatbetheiligten einer solchen Uebertretung schuldig, oder verletzt er die dem Gerichte gebührende Achtung, so kann er vom Gerichtshofe mit einem Verweise oder einer Geldstrafe bis zum Betrage von Einhundert Gulden belegt werden.

Setzt er sein ungebührliches Benehmen fort, so kann ihm der Vorsitzende das Wort entziehen und die Partei zur Wahl eines anderen Vertreters auffordern, nöthigenfalls auch von Amtswegen dem Angeklagten einen Vertheidiger ernennen.

Bei erschwerenden Umständen kann auf Antrag des Gerichtshofes der Gerichtshof zweiter Instanz dem Schuldigen, wenn er nicht Advokat ist, auch die Befugniß, als Vertreter in Strafsachen vor Gericht zu erscheinen, für die Dauer von einem bis zu sechs Monaten entziehen. Ist er Advokat, so hat der Gerichtshof die Angelegenheit an die Disciplinarbehörde des Schuldigen zu leiten, welche diesem auch das Recht zur Vertheidigung in Strafsachen für die Dauer von einem bis zu sechs Monaten entziehen kann.

Würde sich der Staatsanwalt solche Ausschreitungen zu Schulden kommen lassen, so kann selbstverständlich weder von einem Verweise, noch von einer Geldstrafe, noch von der Entziehung des Wortes die Rede sein, indem der staatsanwaltschaftliche Funktionär zugleich Vertreter einer Behörde ist, die als solche dem Gerichte nicht untergeordnet, sondern demselben gleichgestellt ist. [1]).

---

[1]) Die Strafprozeßordnung von Württemberg verfügt im Art. 298, daß das Gericht berechtiget ist, dem Staatsanwalte das Wort zu entziehen, wenn er eine seiner Stellung nicht geziemende Sprache führen und Mahnungen und selbst der Ordnungsruf des Vorsitzenden fruchtlos bleiben würde. Dasselbe ist auch dann zuläßig, wenn Dinge zur Sprache gebracht werden, die mit den zu entscheidenden Fragen durchaus in keinem Zusammenhange stehen.

Das letzte Alinea des vorstehenden Paragraphen wurde in der Sitzung des Herrenhauses vom 20. Februar 1873 von Freiherr v. Härdtl, entgegen dem ursprünglichen Regierungsentwurfe, welcher dem Gerichtshofe zweiter Instanz die Befugniß zuerkannte, Vertreter von dem Erscheinen vor Gericht in Strafsachen auch dann auszuschließen, wenn sie Advokaten oder Advokaturskandidaten sind, nachstehend vertheidiget:

„Es liegt mir gewiß fern, in diesem h. Hause, wo es sich nur um Staatsinteressen handeln kann, Standesinteressen zu vertreten und ich würde gewiß auch zu diesem Paragraphe nicht das Wort ergriffen haben, wenn ich nicht der Ansicht wäre, daß dieser Paragraph mit dem bereits bestehenden Gesetze im Widerspruche stehe, und wenn ich nicht glauben würde, daß die Fassung, wie sie gegenwärtig vorliegt, nur zu Reibungen führen müßte.

Die hohe Regierung hat den vorliegenden Gesetzentwurf am 16. Februar 1872 im Abgeordnetenhause eingebracht, und erst am 1. April 1872, somit einige Monat später, ist das Disciplinarstatut für die Advokaten in das Leben getreten, daher ist es ganz natürlich, daß die h. Regierung bei Vorlegung ihres Gesetzentwurfes auf dieses Disciplinarstatut keine Rücksicht nehmen konnte und ebenso natürlich ist es, daß das Abgeordnetenhaus, als es in die Berathung des Gesetzes einging, auf das inzwischen erlassene Disciplinarstatut Rücksicht genommen hat, und somit dem vorliegenden Paragraphe eine Fassung gegeben hat, welche mit dem Disciplinarstatute für Advokaten im Einklange steht.

Durch die Fassung des Abgeordnetenhauses wird der Sitzungspolizei durchaus kein Eintrag gemacht. Der Präsident hat das Recht und soll es auch behalten, die Ordnung in der Sitzung aufrecht zu erhalten, er hat das Recht, dem Vertheidiger einen Verweis zu geben, er hat das Recht, ihn zu Geldstrafen zu verurtheilen, er hat das Recht, seine Entfernung zu verlangen.

Das genügt aber auch vollkommen, um die Sitzungspolizei aufrecht zu erhalten. Wenn man aber glaubt, daß dieß noch nicht genügt, wenn man glaubt, der Vertheidiger habe die Grenzen der Vertheidigung so sehr überschritten und sich so ungebührlich benommen, daß er noch überdieß bestraft werden müsse, so gehört diese weitere Bestrafung offenbar vor ein Disciplinargericht. Es ist auch dafür im Entwurfe Sorge getragen worden, indem nicht das Strafgericht, vor dem die Verhandlung gepflogen wurde, sondern das Oberlandesgericht für diesen einzigen Fall als Disciplinargericht festgesetzt wurde.

Nun hat es gewiß etwas sehr Mißliches, da sich doch die Vertretung der Advokaten nur auf Civil- und Strafsachen bezieht, gleich in dem vorliegenden Gesetze wieder dem Disciplinarstatute so zu präjudiciren, daß man die eine Hälfte dieses Gesetzes gewissermaßen aufhebt, indem man die Wirksamkeit des Disciplinarstatutes aufhebt, wenn etwas Disciplinwidriges bei Gelegenheit einer Strafverhandlung vorfällt.

Wenn eine zukünftige Civilprozeßordnung die Mündlichkeit einführt und diese dasselbe für den Civilprozeß bestimmt, so wäre das Disciplinar-

statut brachgelegt. Ich erinnere daran, welche Schwierigkeiten sich dem Zustandekommen dieses Statutes entgegengestellt haben; welche principiellen Streitigkeiten darüber entstanden, und wie schwer es war, endlich das Disciplinarstatut im Abgeordnetenhause durchzubringen.

Das ist nun geschehen, das Disciplinarstatut ist am 1. April 1872 sanctionirt und publicirt worden. Seit dieser Zeit — es ist allerdings eine kurze Zeit — sind die Erfahrungen, die man mit dem Disciplinarstatute gemacht hat, durchaus nicht solche, die dazu führen würden, die Wirksamkeit des Statutes zu beschränken, im Gegentheile, die Erfahrungen, die man gemacht hat, sind äußerst günstige.

Vor das Disciplinargericht wird eine Menge von Fällen gezogen, die nach dem Strafgesetze durchaus nicht gestraft werden können. Ich erinnere an einen Fall, der in jüngster Zeit hier in Wien vorgekommen ist, wo das Disciplinargericht über ein Mitglied des Advokatenstandes die härteste Strafe für eine Handlungsweise ausgesprochen hat, welche doch, wie die vorausgegangenen Verhandlnngen gezeigt haben, kein Richter nach dem Strafgesetze hätte verurtheilen können.

Das Disciplinargericht hat noch das Gute, daß die Collegen selbst auftreten, und daß dort Sachen zur Verhandlung kommen, die sich der richterlichen Beurtheilung immer entziehen würden, weil ein Advokat sich nie entschließen könnte, vor dem Richter gegen einen Collegen aufzutreten.

Endlich mache ich darauf aufmerksam, daß, wenn man das Gesetz so stylisirt, wie es das Abgeordnetenhaus angenommen hat, die ganze Macht, die letzte Entscheidung in den Händen des obersten Gerichtshofes bleibt. Selbst früher, wo ein solches Gesetz nicht bestand, hat man eine solche Verurtheilung nie vorgenommen, ohne die Advokatenkammer zu fragen, sie um ihr Gutachten anzugehen. Nun, wo ein Disciplinarstatut besteht, welches sich bewährt hat, will man in einem solchen Falle, wo doch eine Art Reibung zwischen dem Richter- und Advokatenstande besteht, das Oberlandesgericht entscheiden lassen, ohne die Advokatenkammer zu fragen.

Endlich mache ich darauf aufmerksam, zu welchen Anomalien das führen müßte. Entweder würde die Advokatenkammer denselben Mann auch in Untersuchung ziehen und entscheiden, sein Betragen widerspreche der Ehre und Würde des Standes, dann würde er zweimal bestraft werden, oder das Urtheil würde anders ausfallen, dann führt es zu Collisionen. Nimmt man aber an, daß alle jene Fälle, wo ein Vertheidiger bei Gericht sich vergangen hat, nicht mehr der Beurtheilung der Advokatenkammer unterstehen, dann kömmt man dazu, daß gerade bei den gravirendsten Fällen, in Fällen, in denen die Advokatenkammer und der oberste Gerichtshof den Vertheidiger gänzlich cassirt hätte, dieß nicht geschiebt, sondern derselbe nur auf einige Monate von dem ohnedem lästigen Vertheidigeramte suspendirt wird.

Man kann nicht einwenden, weil diese Bestimmung für Nichtadvokaten im Gesetze nothwendig war, müsse sie auch für die Advokaten

eingeführt werden. Für Nichtadvokaten war sie nothwendig, weil diese sonst keiner Strafe unterliegen würden.

Ich glaube daher empfehlen zu können, daß man den Paragraph, wie er vom h. Abgeordnetenhause gefaßt ist, wieder herstelle.

Ich habe mir erlaubt, einen Zusatz beizufügen, welcher von der Commission als wünschenswerth anerkannt wurde, nämlich, daß die Advokatenkammer außer den anderen Strafen, die im Disciplinarstatute enthalten sind, auch die Strafe der Suspension aussprechen kann.

Ich empfehle daher dem h. Hause die Annahme des 3. Alinea des §. 236 in folgender Fassung:

„Bei erschwerenden Umständen kann auf Antrag des Gerichtshofes der Gerichtshof zweiter Instanz dem Schuldigen, wenn er nicht Advokat oder Advokaturskandidat ist, auch die Befugniß, als Vertreter in Strafsachen vor Gericht zu erscheinen, für die Dauer von 1 bis zu 6 Monaten entziehen. Ist er Advokat oder Advokaturskandidat, so hat der Gerichtshof die Angelegenheit an die Disciplinarbehörde des Schuldigen zu leiten, welche diesem auch das Recht zur Vertheidigung in Straffachen für die Dauer von 1 bis zu 6 Monaten entziehen kann."

Diese Fassung erhielt auch Gesetzeskraft mit der Abänderung, daß der Zusatz, „oder Advokaturskandidaten" fallen gelassen wurde.

§. 237.

Die auf Grund der §§. 233—235 und 236, Absatz 1 und 2, ergehenden Beschlüsse und Erkenntnisse sind sofort zu vollstrecken. Ein Rechtsmittel steht gegen dieselben nicht offen.

Begründet das in den gedachten Paragraphen erwähnte Benehmen eine im allgemeinen Strafgesetze vorgesehene strafbare Handlung, so sind die Bestimmungen des §. 278 in Anwendung zu bringen.

Die Erklärung des Beleidigten oder Verletzten, daß er sich das Klagerecht wegen der gegen ihn begangenen strafbaren Handlung vorbehalte, oder daß er auf dasselbe verzichte, steht der Anwendung der in den §§. 233—236 enthaltenen Strafbestimmungen nicht entgegen.

§. 238.

Wenn im Laufe einer Hauptverhandlung über einzelne Punkte des Verfahrens von den Partheien entgegengesetzte Anträge gestellt werden, oder wenn der Vorsitzende dem unbestrittenen Antrage einer Parthei nicht stattzugeben findet, so entscheidet über solche Zwischenfragen der Gerichtshof sofort, ohne daß ein selbstständiges, die weitere Verhandlung hemmendes Rechtsmittel dagegen zuläßig ist.

Die Entscheidungsgründe müssen jederzeit verkündet und im Protokolle ersichtlich gemacht werden.

1. Das Gesetz stellt in dem vorstehenden Paragraphe den wichtigen Grundsatz auf, daß über alle im Laufe des Verfahrens auftauchen-

den Zwischenfragen der Gerichtshof zu entscheiden habe, durch welche Bestimmung jeder Willkürlichkeit des Vorsitzenden, welche den Rechten der Vertheidigung oder Anklage nachtheilig werden könnte, vorgebeugt wird [1]).

Solche Zwischenfragen können dadurch hervorgerufen werden, daß im Verlaufe des Beweisverfahrens über einzelne Punkte von einem Theile Anträge gestellt und von dem Gegentheile bekämpft werden. Wenn z. B. ein Theil die Vertagung der Verhandlung wegen Nichterscheinens eines vorgeladenen Zeugen oder Sachverständigen beantragt, der Gegentheil hinwieder auf Fortsetzung der Verhandlung und Verlesung des mit dem Zeugen in der Voruntersuchung aufgenommenen Protokolles, oder des von dem Sachverständigen abgegebenen Gutachtens anträgt (§. 241); oder wenn der eine Theil darauf anträgt, daß ein Zeuge wieder hereingerufen und in Gegenwart eines anderen Zeugen nochmals vernommen werde, der Gegentheil diesem Antrage widerspricht (§. 251); oder wenn der Ankläger die Beeidigung eines von dem Vorsitzenden kraft der ihm nach §. 254 eingeräumten discretionären Gewalt beantragt, der Vertheidiger sich dagegen verwahrt (§. 254) u. s. w.

Aus der Verfügung, daß das Gesetz eine Entscheidung des Gerichtshofes auch für den Fall fordert, wenn der Vorsitzende dem unbestrittenen Antrage einer Partei nicht stattzugeben findet, ergibt sich, daß jedem Theile das Recht zuerkannt werden muß, gegen Entscheidungen des Vorsitzenden, wodurch er sich in seinem Rechte gekränkt erachtet, an die Entscheidung des Gerichtshofes zu appelliren.

Dagegen wird in jenen Fällen, wo der Vorsitzende kraft der ihm zustehenden discretionären Gewalt eine Entscheidung oder Verfügung getroffen hat, ein Appell an die Entscheidung des Gerichtshofes nicht zulässig sein, weil eben die discretionäre Gewalt nur ein persönliches Attribut des Vorsitzenden ist und vom Gerichtshofe in keiner Weise ausgeübt werden kann.

---

[1]) Nach französischem Rechte kann der Antragsteller nur dann an die Entscheidung des Richtercollegiums appelliren, wenn der Vorsitzende seinem Antrage nicht willfahrt und es sich nicht um Fragen handelt, deren Entscheidung der discretionären Gewalt des Vorsitzenden definitiv anheimgestellt ist. Im Willfahrungsfalle ist dagegen des Einspruches des Gegentheiles ungeachtet, jeder Appell an den Gerichtshof ausgeschlossen.

Die Motive zum Entwurfe einer deutschen Strafprozeßordnung (S. 169), der gleichfalls einen Gerichtsbeschluß erfordert, wenn ein Beweisantrag abgelehnt werden soll, machen hiefür geltend:

„Zunächst kann es nicht auffallen, wenn der Entwurf die Ablehnung von Beweisanträgen nicht dem Ermessen des Vorsitzenden überläßt, sondern hier einen Gerichtsbeschluß verlangt. Die Ablehnung eines Beweisantrages enthält den Ausspruch, daß der angetretene Beweis, selbst wenn er die Behauptungen des Antragstellers bestätigte, auf die richterliche Ueberzeugung von der Schuld oder Unschuld des Angeklagten ohne Einfluß sein würde. Der eine solche Ablehnung aussprechende Beschluß ist daher im gewissen Sinne schon ein Bestandtheil des Endurtheils, und er kann deßhalb nur denjenigen, welche zur Entscheidung über die Schuldfrage selbst berufen sind, zustehen".

Wenn z. B. der Vorsitzende eine an einen Zeugen oder Sachverständigen gestellte Frage als unangemessen zurückweisen (§. 249); oder wenn der Vorsitzende kraft der ihm nach §. 232 auferlegten Verpflichtung zur Sache nicht gehörende Erörterungen zu beseitigen, den Vertheidiger im Schlußvortrage unterbrechen und nur Verzögerungen herbeiführende, für die zu entscheidende Sache irrelevante Abschweifungen untersagen würde, muß die seitens des Vorsitzenden getroffene Verfügung als endgiltig angesehen werden, gegen welche ein Appell an die Entscheidung des Gerichtshofes unzulässig wäre [1]).

2. Die Bestimmung, daß gegen derlei Zwischenerkenntnisse kein abgesondertes, die weitere Verhandlung hemmendes Rechtsmittel zulässig sei, ist dadurch gerechtfertiget, weil außerdem den Chikanen völlig Freiheit gewährt sein würde.

Dagegen steht der Partei nach §. 281, 4. das Recht zu, aus diesem Titel die Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urtheil anzumelden, weßhalb sie auch berechtiget ist, zu verlangen, daß ihre dießfälligen Anträge sammt Begründung zur Wahrung ihrer Rechte im Protokolle festgestellt werden.

Die Bestimmung, daß die Entscheidungsgründe des Gerichtshofes über Zwischenfragen verkündet und im Protokolle ersichtlich gemacht werden müssen, erscheint damit gerechtfertigt, daß hiedurch einerseits der Partei die Bekämpfung der ihrer Ansicht widersprechenden Entscheidung des Gerichtshofes erleichtert wird und andererseits es für den über die Nichtigkeitsbeschwerde entscheidenden Cassationshof von Werth sein muß, die Gründe kennen zu lernen, welche den Gerichtshof zu der angefochtenen Entscheidung bestimmt haben.

3. Beginn der Hauptverhandlung.

§. 239.

Die Hauptverhandlung beginnt mit dem Aufrufe der Sache durch den Schriftführer. Der Angeklagte erscheint ungefesselt, jedoch wenn er in Untersuchungshaft ist, in Begleitung einer Wache. Die zur Beweisführung etwa erforderlichen Gegenstände, welche dem Angeklagten oder den Zeugen zur Anerkennung vorzulegen sind, müssen vor dem Beginne der Verhandlung in den Gerichtssaal gebracht werden.

§. 240.

Der Vorsitzende befragt hierauf den Angeklagten um Vor- und Zunamen, Alter, Geburtsort, Zuständigkeitsgemeinde, Religion, Stand, Gewerbe oder Beschäftigung und

---

[1]) Die Strafprozeßordnung von Hamburg (§. 164) und Württemberg (Art. 308) gestatten im Falle der Zurückweisung von Fragen seitens des Vorsitzenden an die Entscheidung des Gerichts zu appelliren. Auch Dr. Josef v. Würth vertheidiget in seinem Commentar zur Strafprozeßordnung von 1850 die Ansicht, daß die Partei wegen verweigerter Fragestellung die Entscheidung des Gerichtshofes verlangen kann.

Wohnort und ermahnt ihn zur Aufmerksamkeit auf die vorzutragende Anklage und auf den Gang der Verhandlung.

§. 241.

Hierauf werden die vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen aufgerufen und der Vorsitzende weiset sie an, nachdem er sie an die Heiligkeit des von ihnen abzulegenden Eides erinnert hat, sich in das für sie bestimmte Zimmer zu begeben. Nach Umständen kann auch der Privatankläger oder Privatbetheiligte, wenn er als Zeuge zu vernehmen ist, unbeschadet seines Rechtes, sich durch einen Anderen bei der Verhandlung vertreten zu lassen, zur Entfernung aus dem Sitzungssaale angewiesen werden. Der Vorsitzende ordnet auch nach Befinden Maßregeln an, um Verabredungen oder Besprechungen der Zeugen zu verhindern.

Rücksichtlich der Sachverständigen kann der Vorsitzende in allen Fällen, in welchen er es für die Erforschung der Wahrheit zweckdienlich findet, verfügen, daß dieselben sowohl während der Vernehmung des Angeklagten als der Zeugen im Sitzungssaale bleiben.

§. 242.

Wenn Zeugen oder Sachverständige, der an sie ergangenen Vorladung ungeachtet, bei der Hauptverhandlung nicht erscheinen, so kann der Gerichtshof deren ungesäumte Vorführung verfügen.

Ist diese nicht möglich, so entscheidet der Gerichtshof nach Anhörung des Anklägers und des Angeklagten oder seines Vertheidigers, ob die Hauptverhandlung vertagt oder fortgesetzt werden und statt der mündlichen Abhörung jener Zeugen oder Sachverständigen die Verlesung der in der Voruntersuchung abgelegten Aussagen derselben erfolgen soll.

Der Ausgebliebene ist zu einer Geldstrafe von fünf bis fünfzig Gulden zu verurtheilen. Ist die Hauptverhandlung vertagt worden, so hat er überdieß die Kosten der durch sein Ausbleiben vereitelten Sitzung zu tragen. Auch kann, um sein Erscheinen bei der neu angeordneten Sitzung zu sichern, ein Vorführungsbefehl wider ihn erlassen werden.

§. 243.

Gegen die in Gemäßheit des vorstehenden Paragraphen ausgesprochene Verurtheilung kann der Zeuge [oder Sachverständige binnen acht Tagen nach Zustellung des gegen ihn ergangenen Erkenntnisses bei dem erkennenden Gerichtshofe Einspruch erheben.

Wenn er nachzuweisen vermag, daß ihm die Vorladung nicht gehörig zugestellt worden, oder daß ihn ein unvorhergesehenes und unabwendbares Hinderniß vom Erscheinen abgehalten habe, wird er von der wider ihn ausgesprochenen Strafe losgezählt.

Eine Minderung der verhängten Strafe oder des ihm auferlegten Kostenbe-

trages kann ausgesprochen werden, wenn er darzuthun im Stande ist, daß diese Strafe oder Kostenverurtheilung nicht im richtigen Verhältnisse zu seinem Verschulden oder zu den Folgen seines Ausbleibens steht.

Wird der Einspruch erst nach dem Schlusse der Hauptverhandlung erhoben, so entscheidet darüber der Gerichtshof erster Instanz in nicht öffentlicher Sitzung in einer Versammlung von drei Richtern, von denen einer den Vorsitz führt.

Gegen das über den Einspruch ergehende Erkenntniß ist kein Rechtsmittel zulässig.

§. 244.

Nachdem die Zeugen abgetreten sind, läßt der Vorsitzende bei sonstiger Nichtigkeit die Anklageschrift, und falls ein Erkenntniß vorliegt, vermöge dessen ein Anklagepunkt zu entfallen hat, auch dieses verlesen.

1. Im Gegensatze zu der Strafprozeßordnung von 1850 verordnet das Gesetz, daß die Vorlesung der Anklageschrift dem Aufrufe der Zeugen und Sachverständigen nachzufolgen habe. Die gegentheilige Einrichtung hat, wie die Erfahrurg lehrt, mannigfache Uebelstände zur Folge. Können die Zeugen der Vorlesung der Anklageschrift anwohnen, dann lernen sie auf diese Weise den Inhalt der Anklage insbesondere die zur Begründung derselben angeführten Ergebnisse der seitherigen Beweisaufnahme und damit zugleich die Aussage der übrigen Zeugen kennen. Dadurch verliert jedoch der Zeuge die nöthige Unbefangenheit, indem mit oder ohne seinem Wissen die Aussagen der übrigen Zeugen auf seine eigenen Angaben zurückwirken.

Ueberdieß wird auch, wie die R.=M. (S. 46) sehr richtig hervorheben, die Aufmerksamkeit des Angeklagten, der Geschwornen und Richter von der Anklage durch alle jene Zwischenfälle abgelenkt, welche sich beim Zeugenaufruf ergeben können, abgesehen von dem Zeitverluste, der in jenen Fällen völlig zwecklos auf die Vorlesung der Anklageschrift angewendet würde, wenn sich durch den Zeugenaufruf herausstellt, daß eine Vertagung stattfinden müsse [1]).

2. Nach der Strafprozeßordnung von 1850 wurde außer dem Verweisungserkenntnisse auch die Anklageschrift, wenn eine solche überreicht war, verlesen. Die mündliche Entwicklung der Anklage fand nur in jenem Falle statt, wo die Anklageschrift entfiel, weil die Anklage nicht auf eine mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohte Handlung ging. Hierin mußte schon deßhalb eine Aenderung eintreten, weil nach dem Entwurfe das Verweisungserkenntniß entfällt, eine Anklageschrift dagegen jederzeit vorliegen muß. Es wird daher die Verlesung der Anklageschrift als ausnahmslose Regel hingestellt, und damit auch jenen Bedenken Rechnung getragen, welche sich überhaupt gegen eine mündliche Entwicklung der Anklage von Seite des Staatsanwaltes, ohne daß der Vertheidigung sofort das Wort zur Erwiderung gegeben wird, geäußert haben. Berücksichtigt man die früher erwähnte Bestimmung des §. 207 des Entwurfes über den Inhalt der

[1]) Vergl. die Motive zur sächsischen Strafprozeßordnung, S. 256, welche im Art. 276 gleichfalls den Aufruf der Zeugen und Sachverständigen der Vorlesung der Anklageschrift vorangehen läßt.

Anklageschrift, so muß man wohl erkennen, daß die Lage des Angeschuldigten eine wesentliche Verbesserung erfährt, wenn nur dieses Actenstück zur Vorlesung gelangt, da die in demselben enthaltene Darstellung der Thatsachen schon deßhalb eine ruhigere und verläßlichere sein wird, weil sie mit mehr Ueberlegung zu Stande gebracht und nachfolgender Prüfung ausgesetzt ist. Noch wichtiger als die Beseitigung der mündlichen Anklage ist der Umstand, daß die Verhandlung der Regel nach nicht mehr mit der Verlesung eines richterlichen Erkenntnisses eröffnet wird, welches den Angeklagten für dringend verdächtig erklärt. Vielmehr hat der Entwurf (§. 244) in consequenter Festhaltung des Grundsatzes, daß die Anklage nicht von einem Gerichte, sondern von der Staatsanwaltschaft erhoben werde, dafür gesorgt, daß dieses Verhältniß auch bei Beginn der Hauptverhandlung klar hervortrete. Selbst in dem Falle also, wenn der Angeschuldigte gegen die Anklage Einspruch erhoben hat, und dieser Einspruch zurückgewiesen wurde, gelangt das hierüber gefällte Erkenntniß nicht zur Verlesung, und es erfahren daher namentlich die Geschwornen nicht, ob der Angeklagte auf den Einspruch verzichtet, oder ob er ihn vergebens erhoben habe, wodurch eben erreicht wird, daß der Angeklagte von seinem Einspruchsrechte Gebrauch machen kann, ohne hievon nachtheilige Folgen für die Hauptverhandlung besorgen zu müssen. — Nur in einem Falle ließ sich die Verlesung des über den Einspruch ergehenden Erkenntnisses nicht vermeiden, dann nämlich, wenn durch dasselbe einzelne Anklagepunkte beseitigt werden [1]). (R.-M. S. 40.)

Die Vorlesung des Erkenntnisses des Gerichtshofes wird auch dann nicht zu vermeiden sein, wenn seitens des Anklägers eine Anklageschrift gar nicht überreicht, sondern der Anklagebeschluß seitens des Gerichtshofes zweiter Instanz gefaßt worden ist.

4. Vernehmung des Angeklagten [2]).

Der Zweck der Hauptverhandlung, die materielle Wahrheit zu ermitteln, erfordert, daß dem Gerichte alle zu Gebote stehenden Wahrheitserforschungsmittel vorgeführt werden.

---

[1]) Was die Bedenken anbelangt, welche gegen die mündliche Entwicklung der Anklage durch den Staatsanwalt sprechen und die vorzugsweise darin bestehen sollen, weil von vornhinein durch einen einseitigen Vortrag den Richtern und Geschwornen von der Sache eine falsche Ansicht beigebracht werden könne, so muß dagegen bemerkt werden, daß gerade die mündliche Auseinandersetzung der Anklage sich in der Praxis vorzüglich bewährt hat. Die Vorlesung der Anklageschrift durch den Protokollführer geschieht sehr häufig mit so leiser monotoner Stimme, daß sie nur von den zunächst Sitzenden vernommen wird und nimmermehr zu fesseln vermag. Die Nachhilfe des Staatsanwaltes leistet daher sehr gute Dienste und es ist schwer einzusehen, welche Gefahr darin liegen soll, wenn dasjenige, was die Unterlage der Verhandlung bildet und dessen Kenntniß für Richter und Geschworne unentbehrlich ist, in klarer, bündiger, dem Gedächtnisse sich tief und treu einprägender Weise vorgebracht wird? Es scheint, daß auch in dieser Frage wie in so vielen anderen die Mißgunst gegen die Staatsanwaltschaft auf das Urtheil nicht einflußlos blieb.

[2]) Vergl. Schlinck, im Gerichtssaale 1849, Bd. I, S. 361. — Schäffer. „Betrachtungen über die Vernehmung des Angeklagten und der Zeugen". Gerichts-

Wenngleich das Verhör „der Entdeckung der Wahrheit“ dienen soll, wie Alles, was im Prozeß geschieht, so hat man in neuerer Zeit doch mit Recht betont, daß der Eifer für das Staatsinteresse nicht bis zur gänzlichen Negation der Rechte der Persönlichkeit des Angeklagten gehen soll und aus diesem Grunde die Zulässigkeit eines mit dem Angeklagten anzustellenden inquisitorischen Verhöres in der Hauptverhandlung bestritten.

Vielmehr muß an dem für das Anklageverfahren entscheidenden Grundsatze festgehalten werden, daß der Ankläger seine Behauptungen zu beweisen habe. Der Angeklagte hat, wie jeder Staatsangehörige, die Vermuthung der Nichtschuld für sich. Quisquis praesumitur bonus, donec probetur contrarium.

Mit dieser Auffassung steht jedoch ein förmliches den Angeklagten zur eingehenden Beantwortung der Anklage nöthigendes Verhör in Widerspruch.

Es macht die ohnehin schon durch die Natur jedes Strafprozesses bedingte mißliche Lage des Angeklagten zu einer wahrhaft peinvollen, welche den Grundsatz der Gleichheit beider Theile in der schreiendsten Weise verletzt, nöthiget den Präsidenten selbes entweder zu einer leeren Form herabsinken zu lassen, oder sich mit dem Angeklagten in eine Art geistigen Ringkampfes einzulassen, dessen Endziel denn doch immer die Erzielung eines Geständnisses ist und die Hereinziehung von Beweisstücken und Belastungsmomenten aus den Voruntersuchungs-Akten zur nothwendigen Folge hat.

Im ersteren Falle ist es zwecklos, im letzteren Falle dagegen verletzt es das Princip der Mündlichkeit, indem Richter und Geschworene Suggestionen zugänglich werden und sich bei ihnen leicht eine Ueberzeugung bilden kann, ehe noch eine einzige Thatsache erwiesen wurde.

Ueberdies verrückt es den dem Präsidenten zukommenden Standpunkt „eines unbefangenen Beurtheilers“, zieht denselben inmitten des Streites zwischen den Kläger und Geklagten hinein, und hat, „wenn nicht die äußersten Mittel geistiger Tortur aufgeboten werden, in der Regel für die Verstärkung des Anklagebeweises wenig Werth“.

Mit dem „eingehenden“ aus der Untersuchungsmaxime abfließenden inquisitorischen Verhöre darf aber das Recht des Präsidenten, an den Angeklagten zur Aufklärung Fragen zu richten, nicht verwechselt werden [1]).

---

saal. Bd. I, 1853, S. 388. — Dr. Glaser. Kriminal-Archiv, 1851, S. 71 ff., S. 191 ff., sowie dessen Gutachten über die Frage: „Soll in der Hauptverhandlung von dem Angeklagten, welcher sich für nichtschuldig erklärt, noch eine specielle Einlassung oder Rechtfertigung auf die Anklage verlegt werden? — Verhandlungen des siebenten deutschen Juristentages, Bd. I, S. 86—91. und Bd. II, S. 109—122. Siehe auch die Verhandlungen der dritten Abtheilung des deutschen Juristentages. Derselbe einigte sich über diese Frage auf nachstehenden Satz: „In der Hauptverhandlung soll dem Angeklagten, welcher sich nichtschuldig erklärt, eine specielle Einlassung oder Rechtfertigung auf die Anklage nicht zur Pflicht gemacht werden“.

[1]) In England werden weder seitens des Gerichtes noch des Anklägers Fragen an den Angeklagten gerichtet. Der Ankläger wohnt vielmehr der ganzen

Dieses Recht fließt nicht nur aus der dem Vorsitzenden zur Pflicht gemachten Thätigkeit, auch bei der Hauptverhandlung die Ermittlung der Wahrheit anzustreben, ab, sondern gereicht auch in vielen Fällen zu Gunsten des Angeklagten, indem demselben dadurch Gelegenheit gegeben wird, sich über die Anklage auszusprechen.

Auch das gegenwärtige Gesetz ging bei Feststellung des nachstehenden Paragraphen von diesem Gesichtspunkte aus, indem es die Vernehmung als ein Recht des Angeklagten ansieht, sich derselben zu seiner Rechtfertigung zu bedienen und jeden Zwang zur Beantwortung ausschließt.

§. 245.

Hierauf wird der Angeklagte vom Vorsitzenden über den Inhalt der Anklage vernommen. Beantwortet der Angeklagte die Anklage mit der Erklärung, er sei nicht schuldig, so hat ihm der Vorsitzende zu eröffnen, daß er berechtigt sei, der Anklage eine zusammenhängende Erklärung des Sachverhaltes entgegenzustellen und nach Anführung jedes einzelnen Beweismittels seine Bemerkungen darüber vorzubringen. Weicht der Angeklagte von seinen früheren Aussagen ab, so ist er um die Gründe dieser Abweichung zu befragen. Der Vorsitzende kann in diesem Falle, sowie dann, wenn der Angeklagte eine Antwort verweigert, das über die früheren Aussagen aufgenommene Protokoll ganz oder theilweise verlesen lassen.

Der Angeklagte kann zur Beantwortung der an ihn gerichteten Fragen nicht verhalten werden.

Es ist dem Angeklagten unbenommen, sich auch während der Hauptverhandlung mit seinem Vertheidiger zu besprechen; es ist ihm jedoch nicht gestattet, sich mit demselben unmittelbar über die Beantwortung der einzelnen an ihn gestellten Fragen zu berathen.

Verhandlung als ruhiger Zuschauer bei und ist berechtiget, sowohl an die Belastungs- wie Entlastungszeugen Fragen zu richten.

In Frankreich schreibt zwar das Gesetz ein Verhör des Vorsitzenden mit dem Angeklagten nicht vor, doch hat die französische Praxis dasselbe eingebürgert und sieht selbes insgemein als den Beginn der eigentlichen Verhandlung an.

Die deutsche reformirte Gesetzgebung hat das Verhör des Angeklagten beibehalten.

Vgl. Baierisches Gesetz vom 10. November 1848, §. 156 — Preußische Verordnung vom 3. Juni 1849, §§ 54, 98. — Braunschweigische Strafprozeßordnung, §. 133. — Thüringische Strafprozeßordnung, §. 235. — Sächsische Strafprozeßordnung, Art. 280. — Baden, §. 233. — Hamburg, §. 161 — Württemberg, Art. 310. Letzteres Gesetz enthält überdies noch die besondere Bestimmung: „Wenn dem Staatsanwalt oder dem Vertheidiger, nachdem der Vorsitzende die Vernehmung des Beschuldigten beendet hat, die genauere Befragung des Beschuldigten geboten erscheint, so haben sie auf solche den Antrag zu stellen:"

Der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung verordnet im §. 197 „die Vernehmung des Angeklagten zur Sache." Die Motive erklären als Zweck dieser Vernehmung: „Sie soll ihm Gelegenheit zur Rechtfertigung und Beseitigung der gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe gewähren."

Nach österreichischem Rechte hatte die Strafprozeßordnung von 1850 im §. 272 eine förmliche an alle Vorschriften der Abhörung im Untersuchungsverfahren gebundenen Einvernehmung des Angeklagten vorgeschrieben. Allerdings mußte sich

Erklärt der Angeklagte, er sei schuldig, so ist er zu einer umständlichen Erzählung des Sachverhaltes aufzufordern. Lautet dagegen die Antwort des Beschuldigten auf Nichtschuldig, so hat ihm der Vorsitzende zu eröffnen; daß er berechtiget sei, der Anklage eine zusammenhängende Erklärung des Sachverhaltes entgegenzustellen.

Weicht der Angeklagte von seinen früheren Aussagen ab oder verweigert er jede Antwort, so kann ihn der Vorsitzende um die Gründe des Widerspruches befragen und das über die früheren Aussagen aufgenommene Protokoll ganz oder theilweise vorlesen lassen. Damit ist aber auch die äußerste Grenze erreicht, bis zu welcher der Vorsitzende bei der Vernehmung gehen darf. Eingehende Vorhalte, die wiederum zu dem inquisitorischen Verhöre zurückführen würden, sind ganz entschieden unzulässig.

Das Abgeordnetenhaus hatte beantragt, daß der Vorsitzende verpflichtet sei, dem Angeklagten zu eröffnen, daß er — nicht verpflichtet sei, die an ihn gerichteten Fragen zu beantworten. Das Herrenhaus ließ jedoch diese Bestimmung als zu weitgehend fallen; weil hierin der Angeklagte eine Aufforderung finden könnte, sich dieses Rechtes zu bedienen, wodurch aber vielfach der Angeklagte seine Lage ungünstiger gestalten würde [1]).

---

der Vorsitzende nicht nur aller captiösen, dunklen oder zweideutigen Fragen, sondern so viel als möglich aller Suggestivfragen enthalten. Dagegen blieb es, wie Dr. Josef v. Würth (a. a. O. S. 446) hervorhebt, ganz seinem Ermessen anheimgestellt, wie weit er diese Vernehmung rücksichtlich der einzelnen den Gegenstand der Anklage bildenden oder als Beweismittel der Schuld dienenden Thatumstände ausdehnen wolle, insbesondere, ob er nach den Umständen des Falles dem Angeklagten in ähnlicher Weise, wie es in der Voruntersuchung geschieht, Verhalte zu machen für nöthig findet.

Nach der noch zu Recht bestehenden Strafprozeßordnung von 1853 liegt auch dem Verhöre in der Schlußverhandlung die leitende Idee zu Grunde, „daß man trachten soll, den Beschuldigten zur selbsteigenen, vollständigen und wahrheitsgetreuen Erzählung alles dessen, was ihm über die strafbare That und seinen persönlichen Zusammenhang mit derselben bekannt ist, und sofort zum eigenen aber freiwilligen Geständnisse seiner etwaigen Schuld zu veranlassen."

Und in der That bildet in der Praxis das Verhör mit dem Angeklagten den Mittelpunkt des Verfahrens, welcher den ganzen übrigen Inhalt der Hauptverhandlung verdrängt, und bei welchem nicht selten alle noch so bedenklichen Inquirentenkünste mit um so größerer Routine vorgeführt werden, je näher die Versuchung für den Vorsitzenden liegt, seinen Scharfsinn, seine Gewandheit, sein vertieftes Studium der Akten, seine Schlagfertigkeit, ja selbst seinen Witz im Lichte der Oeffentlichkeit glänzen zu lassen.

[1]) Daß diese Befürchtung, die Angeklagten würden von dem Rechte, Antworten oder Auskünfte zu ertheilen, zu ihrem eigenen Nachtheile einen zu weitgehenden Gebrauch zu machen, übertrieben sei, dafür brachte Kreisrichter Mathei aus Holzminden bei den Verhandlungen des deutschen Juristentages nachstehenden sprechenden Beleg vor: „Als in Braunschweig das Gesetz (§. 43 St.-P.-O.), welches vorschreibt, daß dem Angeklagten in der Voruntersuchung eröffnet werden müsse, er sei nicht verpflichtet, auf irgend eine Frage des Untersuchungsrichters eine Rede oder Auskunft zu ertheilen, erlassen wurde, sagten die ergrauten Richter, jetzt würde alle Justiz in Braunschweig aufhören. — So schlimm ist indeß die Sache nicht geworden. Das Resultat ist, daß vielleicht 2, höchstens 3% der Angeschuldigten davon Gebrauch gemacht haben; sie haben es für zweckmäßiger gehalten, sich von dem Untersuchungsrichter auf die Anklage vernehmen zu lassen."

Das Abgeordnetenhaus, welches auf die Bestimmung, daß der Angeklagte bei der Hauptverhandlung zur Beantwortung der an ihn gerichteten Fragen gar nicht verhalten werden kann, deshalb einen hohen Werth legte, weil der Uebergang vom inquisitorischen Verfahren zum Anklageprozesse in der Praxis noch nicht in dem Grade als abgeschlossen betrachtet werden kann, daß nicht eine gesetzwidrige Beeinflüßung des Angeklagten in der Richtung, ihn zum Geständnisse zu bewegen oder aus seinen Aussagen Material für den Belastungsbeweis zu sammeln, zu besorgen wäre, ging zwar, den vom Herrenhause angeführten Gründen Rechnung tragend, von der Aufnahme einer Norm über die Belehrung des Angeklagten bezüglich seiner Nichtverpflichtung zur Beantwortung der an ihn gestellten Fragen ab, hielt es jedoch für nothwendig, daß die Bestimmung, „der Angeklagte kann zur Beantwortung der an ihn gerichteten Fragen nicht verhalten werden", ausdrücklich in das Gesetz aufgenommen werde.

5. Beweisverfahren.

Nach der Vernehmung des Angeklagten sind die Beweise vorzuführen. Damit nimmt der relativ wichtigste Theil der Hauptverhandlung, die Beweisaufnahme, ihren Anfang, deren zweckmäßige Leitung eine der Hauptaufgaben des Vorsitzenden bildet, indem hievon die größere oder mindere Klarheit der Reproduktion der strafbaren Handlung, welche den Gegenstand der Verhandlung bildet, abhängt.

Das Gesetz hat es unterlassen, in dieser Richtung bindende Vorschriften zu geben, weil bei der Mannigfaltigkeit der Fälle es schlechterdings unmöglich ist, im Voraus Normen aufzustellen, die unter allen Umständen sich bewähren würden.

Mit den Worten, „die Beweise sind in der vom Vorsitzenden bestimmten Ordnung vorzuführen", ist Alles dem Takte, der Erfahrung und Routine des Vorsitzenden anheimgestellt.

Die Regierungsvorlage von 1867 hatte die Bestimmung aufgenommen, „daß der Vorsitzende die vor Beginn der Verhandlung an ihn gelangten Anträge über die Ordnung, in welcher die Anträge vorzuführen sind, zu beachten habe."

Der Ausschuß des Abgeordnetenhauses hatte jedoch diese Bestimmung als selbstverständlich weggelassen. Und gewiß mit Recht. In der Regel werden diese Anträge auf einer reiflichen Erwägung aller Umstände und Verhältnisse beruhen, um einerseits den Interessen der Anklage und andererseits jenen der Vertheidigung die vollste Rechnung zu tragen. Je mehr dieser Zweck erreicht wird, desto klarer wird sich auch das Für und Wider abheben, desto leichter wird es den Richtern und Geschworenen werden, über das Endurtheil schlüssig zu werden. Das ist aber eben die Aufgabe der Leitung bei Ordnung der Vorführung der Beweise. Die Interessen der Vertheidigung und Anklage gehen somit mit der Aufgabe des Vorsitzenden Hand in Hand, aus welchem Grunde es auch als überflüssig erschien, dem

Vorsitzenden die Beachtung von Anträgen, welche ihm gleichsam in die Hände arbeiten, noch besonders zur Pflicht zu machen.

Gleichwohl wird für den Vorsitzenden bei Bestimmung der Reihenfolge, in welcher die Beweise vorgeführt werden, vor Allem der logische Zusammenhang der den Angeklagten zur Last gelegten Thatsachen maßgebend sein.

Wenn dieser Zusammenhang in der Regel dahin führen wird, zuerst jene Zeugen zu vernehmen, welche blos über den objectiven Thatbestand Auskunft geben können und nach diesen diejenigen, welche über den subjectiven Thatbestand auszusagen haben, und die Letzteren wiederum in der Ordnung, daß zuerst die Belastungszeugen und sohin jene vernommen werden, welche den Angeklagten entlasten, so kann doch diese Regel der Natur der Sache nach mannigfache Ausnahmen erleiden.

Wenn z. B. Zeugen abzuhören sind, welche die Anwesenheit des Angeklagten zur Zeit der Thatverübung am Orte der That bestätigen sollen, und die Vertheidigung hinwieder die Ladung von Zeugen beantragte, durch deren Aussage erwiesen werden soll, daß der Angeklagte zur Zeit der Thatverübung an einem vom Thatorte entfernten Orte sich aufhielt, so kann es sehr zweckmäßig sein, den Zeugen, welche die Anwesenheit am Thatorte bestätigen sollen, noch vor Abhörung der zur Constatirung allfälligen anderen Verdachtsgründe namhaft gemachten Belastungszeugen die Abhörung der Alibi-Zeugen sofort auf dem Fuße folgen zu lassen, weil dadurch mancherlei Fragen und dem Zurückkommen auf diese Thatsache vorgebeugt werden kann.

Mit Recht hat daher das Gesetz unterlassen, für alle bei der Beweisaufnahme vorkommenden Einzelnheiten eine besondere Bestimmung zu treffen, sondern es der Einsicht des Vorsitzenden überlassen, nach dem Zwecke und Geiste des Ganzen und nach den Bedürfnissen des einzelnen Falles vorzugehen.

§. 246.

Nach der Vernehmung des Angeklagten sind die Beweise in der vom Vorsitzenden bestimmten Ordnung vorzuführen und in der Regel die vom Ankläger vorgebrachten Beweise zuerst aufzunehmen.

Der Ankläger und der Angeklagte können im Laufe der Hauptverhandlung Beweismittel fallen lassen, jedoch nur wenn der Gegner zustimmt.

Ungeachtet das Gesetz dem Vorsitzenden bei Feststellung der Ordnung der Vorführung der Beweise vollkommen freie Hand läßt, so erscheint er doch durch die Anträge der Parteien insoferne gebunden, als sämmtliche vorgeladene Zeugen einvernommen werden müssen [1]).

---

[1]) Der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung verfügt im §. 199, daß in der Hauptverhandlung auch solche Personen, welche von dem Vorsitzenden oder von der Staatsanwaltschaft geladen sind, unvernommen entlassen werden können, wenn sich von ihren Aussagen nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung ein näherer Aufschluß nicht erwarten läßt, wie andererseits wiederum auch solchen Beweisanträgen stattgegeben werden kann, welche schon früher gestellt, aber abgelehnt waren.

Im Gegentheile ist das Fallenlassen beigebrachter und dem Gegner rechtzeitig bekannt gemachter Beweismittel vom Augenblicke des Beginnes der Hauptverhandlung von der Einwilligung beider Theile abhängig, indem derlei Beweismittel als beiden Theilen gemeinschaftliche anzusehen sind.

Dagegen kann es keinem Bedenken unterliegen, daß der Präsident die Einvernehmung solcher von den Parteien fallen gelassener Zeugen auf Grund der ihm nach §. 254 eingeräumten Gewalt, falls er selbe für zweckmäßig erachtet, verfügen kann, weil das Gesetz diese Gewalt weder auf neue noch nicht abgehörte Zeugen im §. 283 der Strafprozeßordnung von 1850 einschränkt, noch, wie Dr. Rulf behauptet (S. 206), dieselbe nur auf neue von den Parteien noch nicht vorgeschlagenen Zeugen bezieht.

§. 247.

Zeugen und Sachverständige werden einzeln vorgerufen und in Anwesenheit des Angeklagten abgehört. Sie sind vor ihrer Vernehmung zur Angabe der Wahrheit zu ermahnen. Sachverständige, welche den Eid bereits abgelegt haben, und Zeugen, welche im Vorverfahren beeidigt wurden, sind an die Heiligkeit des abgelegten Eides zu erinnern.

Außer diesem Falle ist jeder derselben, bei sonstiger Nichtigkeit, nach Beantwortung der allgemeinen Fragen und vor seiner weiteren Vernehmung unter Beobachtung des Gesetzes vom 3. Mai 1868, R.-G.-Bl. Nr. 33, zu beeidigen, soferne nicht einer der im §. 170 unter 1 bis 6 bezeichneten Gründe entgegensteht.

Die Beeidigung kann unterbleiben oder bis nach erfolgter Abhörung des Zeugen ausgesetzt werden, wenn Ankläger und Angeklagter darüber einverstanden sind.

1. Zeugen und Sachverständige werden einzeln vorgerufen und in der Regel einzeln in Anwesenheit des Angeklagten abgehört. Der Vorsitzende ist jedoch berechtiget, ausnahmsweise den Angeklagten während der Abhörung eines Zeugen aus dem Sitzungssaale abtreten zu lassen (§. 250). Ebenso wird dem Vorsitzenden kraft des ihm zustehenden Leitungsrechtes und der daraus abfließenden Berechtigung, die Ordnung der vorzuführenden Beweise zu bestimmen, das Recht nicht bestritten werden können, in jenen Fällen, wo er es im Interesse der Wahrheitsermittlung für angezeigt findet, auch zwei oder mehrere Zeugen oder Sachverständige gemeinschaftlich abzuhören [1]).

Alle Zeugen sind vor ihrer Vernehmung zur Angabe der Wahrheit zu ermahnen. Sachverständige und Zeugen, welche bereits den Eid abgelegt haben, beziehentlich in der Voruntersuchung bereits beeidet wurden, sind an die Heiligkeit des abgelegten Eides zu erinnern.

Außer diesem Falle ist jeder Zeuge nach Beantwortung der allgemeinen Fragen und vor seiner weiteren Vernehmung unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften zu beeiden.

---

[1]) Ueber die Bedenken gegen die gleichzeitige Abhörung mehrerer Zeugen, vergl. Mittermaier. Gerichtssaal, Jahrgang III, Bd. I, S. 183 ff. und Allg. österr. Gerichtsztg. 1863, S. 60.

Die Unterlassung der Beeidigung ist mit Nichtigkeit bedroht, nicht aber, wie dieses die Strafprozeßordnung von 1850 (§. 275) vorgeschrieben hat, auch die Unterlassung zur Angabe der Wahrheit.

2. In Bezug auf die wichtige Frage der Zeugenbeeidigung hat sich das Gesetz im Einklange mit den Bestimmungen des gemeinen Rechtes, den Vorschriften des französischen und englischen Strafverfahrens und der dem reformirten Strafverfahren angehörenden deutschen Gesetzgebung [1]) für die promissorische Eidesleistung entschieden.

Ungeachtet der Streit, ob der promissorische oder assertorische Eid den Vorzug verdiene, in der Doktrin noch nicht ausgefochten ist, wird doch zugestanden, daß der promissorische Eid ein weit wirksameres Mittel der Wahrheitserforschung sei, wie die assertorische Eidesleistung.

Derselbe mahnt den Zeugen gleich von vornherein an die Verantwortlichkeit seiner Aussage und stellt dieselbe gleich von Anbeginn an unter den Eindruck des abgelegten Schwures, während die assertorische Eidesleistung bei minder gewissenhaften Zeugen die Einwirkungen des Zweifels, ob es auch zum Schwure kommen werde, nicht vollständig zu paralysiren vermag.

Außer diesem positiven Vortheile, welcher mit dem promissorischen Eide verbunden ist, wird gegen die nachträgliche Beeidigung mit Recht eingewendet, daß sie sehr häufig den Verlust von Zeugenaussagen nach sich ziehe, mit der Mündlichkeit im Widerspruche stehe, Verzögerungen des Verfahrens zur Folge habe und den Gerichtshof häufig nöthige, schon während der Verhandlung über Fragen zu entscheiden, die ihrer Natur nach erst bei Schöpfung des Urtheiles der richterlichen Judicatur unterzogen werden sollten.

---

[1]) Sowohl nach den Vorschriften des gemeinen Rechtes wie nach dem englischen und französischen Strafverfahren geht die Beeidigung der Zeugen der Vernehmung voraus. Auch in Deutschland hat sich seit dem Beginn der Umgestaltung des deutschen Strafverfahrens die promissorische Beeidigung mehr und mehr als die regelmäßige geltend zu machen gewußt.

Nur die preußische Krim.-Ord. von 1805, §§. 332, 333 und Strafprozeßordnung von 1867 sowie die noch zu Recht bestehende österr. Strafprozeßordnung von 1853 (§§. 131, 239) erkennen ausschließlich nur die assertorische Beeidigung.

Für den Fall, als die Beeidigung ausnahmsweise schon in der Voruntersuchung stattfindet, schreiben Sachsen (Art. 226) und Hessen (Art. 146) die assertorische Beeidigung vor, während Württemberg (Art. 157) und Baden (§. 115) dem Richter zwischen der assertorischen und promissorischen Beeidigung die Wahl offen lassen.

Der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung verfügt im §. 52: „Die Beeidigung des Zeugen erfolgt vor seiner Vernehmung. Sie ist auszusetzen, wenn Bedenken gegen ihre Zulässigkeit obwalten. Erledigen sich diese Bedenken durch die Vernehmung, so erfolgt die Beeidigung nach der letzteren".

Der deutsche Juristentag hat sich gleichfalls dahin ausgesprochen, „daß der Vernehmung des Zeugen die Vereidigung in der Regel vorausgehe", ein Beschluß, der über den gerade entgegengesetzten Antrag des Dr. Bardasch, dahingehend: „daß die Beeidigung der Zeugen in der Hauptverhandlung erst nach erfolgter Abhörung aller Belastungs- und Entlastungszeugen und nach den hierüber vorangegangenen Anträgen der Anklage und Vertheidigung über Beschluß des Spruchgerichtes stattfinden solle" — erfolgte.

„Wer die Zeugen", hebt Dr. Lißt hervor[1]), „erst beeidiget, wenn sie Wesentliches ausgesagt haben, der verliert alle jene, die sich der Aussagen entschlagen wollen", indem die Zeugen, die nichts aussagen wollen, nur mit ihrem Wissen zurückzuhalten brauchen, um gewiß zu sein, nicht auf den Eid getrieben zu werden.

Die nachträgliche Beeidigung gibt ferners dem Zeugen das Recht, zu verlangen, daß die von ihm zu beschwörende Aussage genau fixirt worden sei, was aber die genaue Protokollirung der Zeugenaussage zur Folge hat; ein Vergang, der wie Plank (a. a. O. S. 367) treffend bemerkt, mit dem Principe der Mündlichkeit im Widerspruche steht.

Die assertorische Eidesleistung endlich bringt es mit sich, daß in den so häufigen Fällen, in welchen die Frage der Beeidigung eines Zeugen für die Entscheidung in der Hauptsache präjudiciell ist, diese Frage, der „Mittelpunkt des Gefechtes" zwischen Ankläger und Vertheidiger wird, wodurch die Sache außerordentlich verschleppt wird.

Die R.-M. führen zur Rechtfertigung der promissorischen Eidesleistung (S. 47) noch Nachstendes an:

„Der entscheidende Grund hiefür liegt darin, daß die entgegengesetzte Einrichtung den Gerichtshof nöthigt, nach jeder Aussage eine Art von Zwischenerkenntniß über die Erheblichkeit und über die Wahrheit der Zeugenaussage abzugeben, und daß dieses Erkenntniß, gefällt zu einer Zeit, wo die Sachlage noch nicht vollkommen klar ist, die Unbefangenheit des Gerichtes, wo nicht gefährden, so doch als zweifelhaft erscheinen lassen kann, wohl auch von Zeugen, die später zu vernehmen sind, und selbst von den Geschwornen in dem Sinne mißdeutet werden kann, daß man daraus auf die Meinung des Gerichtes in der Hauptsache schließt. Ueberdieß ist zu berücksichtigen, daß die nachfolgende Beeidigung den Zeugen nicht selten in eine höchst peinliche Lage versetzt, indem diese Einrichtung häufig zur Folge hat, daß sich nach der Aussage ein Streit über die Beeidigung entspinnt, in welchem seine Ehrenhaftigkeit und Wahrhaftigkeit indirect bestritten wird, und daß das hierüber ergehende gerichtliche Erkenntniß (welches natürlich beim leisesten Zweifel schon die Beeidigung ausschließt) der Ehre des Zeugen eine empfindliche Wunde schlägt."

3. Die Beeidigung der Zeugen kann unterbleiben, oder bis nach erfolgter Abhörung der Zeugen ausgesetzt werden, wenn Ankläger und Angeklagter darüber einverstanden sind [2]).

---

[1]) Vergl. Dr. Lißt. Gutachten in den Verhandlungen des fünften deutschen Juristentages, Bd. I, S. 111—118, und die auf S. 361, Note 1, dieses Werkes angeführte Literatur über die Beeidigung der Zeugen.

[2]) Alle Gesetzgebungen haben die Nothwendigkeit anerkannt, von der Regel der promissorischen Beeidigung Ausnahmen zuzulassen. — Art. 282 der rev. sächsischen Strafprozeßordnung ermächtiget das Gericht, die Vereidung auch bis nach erstatteter Aussage der Zeugen und selbst bis zum Schlusse der Verhandlung auszusetzen.

Baden (§. 234) stellt es dem Ermessen des Vorsitzenden anheim, die Beeidigung eines Zeugen bis nach dessen Vernehmung auszusetzen und dann entweder vorzunehmen oder nach Anhörung des Staatsanwaltes und des Angeklagten und nach Berathung mit den übrigen Richtern ganz zu unterlassen.

Würde der Vorsitzende dem unbestrittenen Antrage eines Theiles auf Unterlassung der Beeidigung, oder auf nachträgliche Beeidigung nicht stattgeben, oder ein Theil sich dem hierauf abzielenden Antrage des anderen Theiles widersetzen, so müßte hierüber gemäß §. 238 der Gerichtshof entscheiden.

Zeugen und Sachverständige, welche vom Vorsitzenden kraft der ihm nach §. 254 eingeräumten discretionären Gewalt im Laufe des Verfahrens vernommen wurden, sind immer erst nach ihrer Abhörung und nach Vernehmung der Parteien zu beeiden.

Auch setzt ihre Beeidigung stets eine Entscheidung des Gerichtshofes voraus.

§. 248.

Der Vorsitzende hat bei der Abhörung der Zeugen und Sachverständigen die für den Untersuchungsrichter in der Voruntersuchung ertheilten Vorschriften, soweit dieselben nicht ihrer Natur nach als in der Hauptverhandlung unausführbar erscheinen, zu beobachten. Er hat dafür zu sorgen, daß ein noch nicht vernommener Zeuge nicht bei der Beweisaufnahme überhaupt, ein nicht vernommener Sachverständiger nicht bei der Vernehmung anderer Sachverständigen über denselben Gegenstand zugegen sei.

Zeugen, deren Aussagen von einander abweichen, kann der Vorsitzende einander gegenüberstellen.

Zeugen und Sachverständige haben nach ihrer Vernehmung solange in der Sitzung anwesend zu bleiben, als der Vorsitzende sie nicht entläßt oder ihr Abtreten verordnet. Die einzelnen Zeugen dürfen einander über ihre Aussagen nicht zu Rede stehen.

Der Angeklagte muß nach der Abhörung eines jeden Zeugen, Sachverständigen oder Mitangeklagten befragt werden, ob er auf die eben vernommene Aussage etwas zu entgegnen habe.

§. 249.

Außer dem Vorsitzenden sind auch die übrigen Mitglieder des Gerichtshofes, der Ankläger, der Angeklagte und der Privatbetheiligte, sowie deren Vertreter befugt, an jede zu vernehmende Person, nachdem sie das Wort hiezu von dem Vorsitzenden erhalten haben, Fragen zu stellen. Der Vorsitzende ist berechtigt, Fragen, die ihm unangemessen erscheinen, zurückzuweisen.

Hamburg (§. 173) gestattet ausnahmsweise die Beeidigung bis nach erfolgter Vernehmung der Zeugen auszusetzen, wenn Zweifel über die Zulässigkeit der Beeidigung obwalten.

Thüringen (Art. 189, 237), sowie Lübeck (§. 99), lassen dem Richter die Wahl zwischen der vorhergehenden und nachfolgenden Beeidigung.

Württemberg (Art. 158) läßt die Vereidigung der Zeugen bei der Hauptverhandlung der Vernehmung derselben vorangehen, wofern es nicht dem Gericht aus besonderen Gründen angemessen erscheint, die Vereidigung auszusetzen und über den Zeitpunkt, wann sie vorzunehmen sei, erst später zu beschließen.

Die Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen erfolgt durch den Vorsitzenden, welcher hiebei alle für den Untersuchungsrichter in der Voruntersuchung ertheilten Vorschriften zu beobachten hat. Hieraus folgt, daß sowohl in Beziehung auf die Verpflichtung ein Zeugniß abzulegen, als auch bezüglich des Zeugnißzwanges die im XIII. Hauptstücke ertheilten Vorschriften dem Vorsitzenden zur Richtschnur zu dienen haben.

Die Aussagen der Zeugen und Sachverständigen werden nur dann in dem Protokolle aufgenommen, wenn sie Abweichungen, Veränderungen oder Zusätze der in den Akten dargelegten Angaben enthalten, oder wenn die Zeugen oder Sachverständigen in der öffentlichen Sitzung das erste Mal vernommen werden.

Auch haben die Parteien das Recht, wo es auf Feststellung der wörtlichen Fassung ankommt, sofort die Verlesung der betreffenden Stelle zu verlangen (§. 271).

Nach Beendigung der Abhörung durch den Vorsitzenden sind noch die Mitglieder des Gerichtshofes, Geschworne (§. 315), Ankläger, Angeklagter und Privatbetheiligter berechtiget, an jede zu vernehmende Person unmittelbar Fragen zu stellen [1]).

Der Vorsitzende kann Fragen, die ihm unangemessen erscheinen, zurückweisen, gleichviel wer immer (Mitglieder des Gerichtes, Staatsanwalt oder Vertheidiger u. s. w.) selbe gestellt hat.

---

[1]) Die Strafprozeßordnung von 1850 hatte bekanntlich (§. 278) im Einklange mit dem französischen Rechte die Bestimmung aufgenommen, daß der Angeklagte und sein Vertheidiger nur durch den Vorsitzenden Fragen an Zeugen und Sachverständige richten dürfe. Dr. Josef v. Würth rechtfertiget diese Bestimmung mit den in Frankreich und den deutschen Rheinlanden gemachten Erfahrungen, welche hinlänglich gezeigt haben, wie nothwendig eine Bestimmung dieser Art zum Schutze der Zeugen und zur Hintanhaltung unnöthigen Scandales ist.

Mit Recht bekämpft Dr. Glaser (Archiv des Krim.-Rechtes, S. 200) diese Einschränkung in nachstehender Weise: „Daß aber der Angeklagte in großen Nachtheil dadurch versetzt wird, daß seinem Gegner freie Hand beim Verhör gelassen wird, während er selbst, dem ohnehin die imponirende Stellung der Staatsanwaltschaft abgeht, wesentlich beschränkt wird, muß Jeder einsehen, der erfahren hat, wie sehr eine Antwort durch die Fragestellung modificirt werden kann. Der Angeklagte wird hier gerade in demjenigen Rechte beeinträchtigt, das die englische Erfahrung als das wichtigste erkannte, als das wirksamste Schutzmittel gegen meineidige Zeugen. Es hat sich immer gezeigt, daß die Lüge dadurch am besten an den Tag gebracht wird, daß man den Zeugen nöthigt, ohne nachzudenken, über kleine Umstände Auskunft zu geben, die ihm wohl bekannt sein müßten, wenn er die Wahrheit sagt, an die er aber bei noch so bedachter Aussinnung lügnerischer Angaben kaum denken konnte. Dabei muß es natürlich vor Allem darauf ankommen, daß die Fragen mit einer Raschheit auf den Zeugen eindrängen, die ihm keine Zeit zum Nachdenken läßt, denn nur so kann man hoffen, den gewandten Lügner in Widerspruch mit sich selbst zu bringen und zu entlarven. Dieses Mittels kann sich bei der französischen Einrichtung der Generalprocurator leicht bedienen, für den Angeklagten ist es nicht vorhanden. Denn „bittet der Angeklagte oder dessen Vertheidiger“, so sagt ein erfahrener Franzose, „den Präsidenten, eine Frage zu stellen, so beurtheilt dieser zuerst deren Zulässigkeit; manchmal weigert er sich, sie zu übermitteln, oder wenn er sich dazu entschließt, geschieht es selten ohne Veränderungen“. Aber auch, wenn

Die unmittelbare Einvernehmung der Zeugen durch die Parteien dürfte in Zukunft in allen jenen Fällen, wo entweder gar keine Voruntersuchung stattgefunden hat oder wenn in der Voruntersuchung nicht vernommene Zeugen vorgeladen werden, wo also der Präsident von deren Aussagen gar nichts weiß, eine sehr bedeutende Rolle spielen. Zweifelsohne wird dem Vorsitzenden das Recht zustehen, die Befragung solcher Zeugen der Partei anheimzugeben, welche deren Ladung veranlaßt hat. Hiedurch wird das Verhör sogleich auf die Hauptsache gebracht, auf diese beschränkt, und nicht nur rascher beendiget, sondern auch das, was durch den Zeugen bewiesen werden soll, viel schärfer hervorgehoben [1]).

---

die Frage sogleich und ohne Veränderung wiederholt wird, oder wenn man dies umgeht und der Präsident einfach die Beantwortung erlaubt, hat der Zeuge Zeit gewonnen — vielleicht Rath gewonnen. — Wie unnatürlich und lächerlich ist übrigens dieses Hin- und Herschicken der Fragen, insbesondere wenn der Angeklagte Zeugen vorladen ließ, die in der Voruntersuchung nicht vernommen wurden, und nun der Präsident nicht weiß, was er fragen soll!

Man hat zur Vertheidigung dieses Verfahrens gesagt (und zwar thaten dies nicht solche, die den Angeklagten unbedenklich vom Präsidenten und Staatsanwalt „examiniren" lassen), es dürfte der schüchterne, unbescholtene Zeuge nicht dem geübten, schmäh- und ränkesüchtigen Advokaten preisgegeben werden; allein abgesehen davon, daß es auch andere als redliche und schüchterne Zeugen gibt, kann man wohl darauf rechnen, daß weder der Staatsanwalt noch der Gerichtshof ermangeln würden, den Zeugen gegen Uebergriffe in Schutz zu nehmen, was sie gerade bei der im Code d'instruction getroffenen Anordnung nicht immer können. „Wird schon bei uns", so folgert ein wichtiger Vertheidiger dieser Anordnung, „obwohl (?) die Vertheidiger nur durch die Vermittlung des Präsidenten Fragen stellen dürfen, darüber häufig geklagt, daß manche Vertheidiger . . . sich die gehässigsten Ausfälle gegen manche Zeugen erlauben; so denke man sich, was wohl geschehen würde, wenn ihnen das Kreuzverhör in die Hand gegeben wäre". Man darf wohl annehmen, daß, wenn dem Vertheidiger Gelegenheit gegeben wäre, seine Gewandtheit durch geschickte Anordnung des Kreuzverhörs zu zeigen, und die lockendste Versuchung zur Zeugenverunglimpfung — die Motivirung der Frage — wegfiele, er weniger geneigt sein dürfte, Einwendungen gegen den Charakter des Zeugen zu machen; jetzt kann er nur dies thun, will er nicht bis zum Plaidoyer ganz unthätig bleiben.

So wie beim Wegfall des Angeklagtenverhöres könnten Wahrheit und Gerechtigkeit, Ordnung und Anstand der öffentlichen Verhandlung nur gefördert werden; es könnten die Zeugen nur dabei gewinnen, wenn — statt des nutzlosen Rechtes gegen zugelassene Zeugen sogleich zu sagen „was zur Vertheidigung dienlich ist", das so viele Verunglimpfung veranlaßt, — dem Angeklagten die Freiheit gewährt würde, unmittelbar Fragen an die Zeugen zu stellen.

[1]) Hierin hat man einen Vorzug des im englisch-schottischen Strafverfahren üblichen Kreuzverhöres erkannt. Hiernach wird es als Sache der Partei angesehen, die Zeugen vorzuführen und über dasjenige zu befragen, was durch sie erwiesen werden soll. Die Partei, die den Zeugen vorführt, befragt ihn zuerst; sodann hat die Gegenpartei das Recht, ihr Verhör vorzunehmen (cross examine), worauf es der vorführenden Partei frei steht, ihn nochmals über solche Gegenstände zu befragen (re-examine), die im Kreuzverhöre berührt werden.

In den deutschen Gesetzgebungen wird dagegen fast ausschließend im Einklange mit dem französischen Rechte an der Abhörung der Zeugen durch den Vorsitzenden festgehalten.

Nur das preußische Recht (Gesetz von 1852, Art. 77) hat bestimmt, „der Vorsitzende kann auch der Staatsanwaltschaft und dem Vertheidiger, auf deren übereinstimmenden Antrag, das Verhör der Zeugen überlassen", ein Recht, von welchem jedoch in der Praxis erfahrungsmäßig kein Gebrauch gemacht wird.

§. 250.

Der Vorsitzende ist befugt, ausnahmsweise den Angeklagten während der Abhörung eines Zeugen oder eines Mitangeklagten aus dem Sitzungssaale abtreten zu lassen. Er muß ihn aber, sobald er ihn nach seiner Wiedereinführung über den in seiner Abwesenheit verhandelten Gegenstand vernommen hat, von Allem in Kenntniß

Die württembergische Strafprozeßordnung (Art. 309) ermächtiget den Vorsitzenden, auf den Antrag des Staatsanwaltes oder des Vertheidigers, denselben die Vernehmung der Zeugen zu überlassen.

Es kann solchenfalls der Staatsanwalt alle Zeugen, mit Ausnahme der auf Begehren des Beschuldigten geladenen und erschienenen und hiernächst der Vertheidiger, die Zeugen des Beschuldigten sowie andere nicht vom Staatsanwalt vernommene verhören.

Zugleich ist jeder Theil befugt, nach der durch den anderen Theil erfolgten Vernehmung eines Zeugen mit diesem zum Kreuzverhör zu schreiten.

Nachstehende Bestimmung findet auch bei der Vernehmung von Sachverständigen Anwendung.

Auch die badische Strafprozeßordnung läßt im §. 238 das Kreuzverhör zu.

Der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung verfügt im §. 194: „Die Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen kann der Vorsitzende der Staatsanwaltschaft und dem Vertheidiger überlassen. Hat der eine Theil von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht, so darf eine gleiche Ermächtigung dem anderen Theile nicht versagt werden."

Die Motive (S. 166) machen hiefür geltend: Es ist bekanntlich mehrfach der Vorschlag gemacht worden, nach dem Vorbilde des englischen Verfahrens dem Ankläger die Vernehmung der Belastungszeugen, dem Angeklagten die Vernehmung der Entlastungszeugen, und jedem Theil bezüglich der Zeugen des Gegentheils das Recht des Kreuzverhöres zu übertragen, dem Vorsitzenden aber nur insoweit eine Mitthätigkeit bei der Beweisaufnahme einzuräumen, als er befugt und verpflichtet sein soll, die Zeugen gegen ungebührliche Fragen zu schützen und zur Aufklärung und Ergänzung selbst Fragen an dieselben zu richten.

Wenngleich die Vernehmung der Zeugen durch die in der Hauptverhandlung einander gegenüberstehenden Parteien keineswegs als eine nothwendige Folgerung aus der Anklageform des heutigen Verfahrens anzuerkennen ist, — man müßte sonst noch mehr für den Civilprozeß die Vernehmung der Zeugen durch die Parteien verlangen — soll doch nicht in Abrede gestellt werden, daß das vorgeschlagene Verfahren einige Vortheile mit sich führen kann. Zunächst befreit es den vorsitzenden Richter von einer, seine sonstigen Aufgaben vielleicht gefährdenden Arbeitslast und sichert ihm bei vorkommenden Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Staatsanwalt und dem Vertheidiger eine größere Objektivität der Entscheidung. Der Staatsanwalt und der Vertheidiger vermögen ferner bei eigener Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen ihre Befugnisse wirksamer wahrzunehmen, während gegen ungebührliche Fragen und mangelhafte Verhöre dadurch Vorsorge getroffen werden kann, daß man dem vorsitzenden Richter eine beaufsichtigende und ergänzende Thätigkeit zur Pflicht macht.

Nichtsdestoweniger hat der Entwurf geglaubt, von der Uebertragung des Zeugenverhöres auf den Staatsanwalt und Vertheidiger absehen zu müssen, schon weil sich derselben der eine Umstand von entscheidender Bedeutung entgegenstellt, daß nur in einem Bruchtheil sämmtlicher Strafsachen die Mitwirkung eines Vertheidigers stattfindet. Stimmt man dem Entwurf darin bei, daß es nicht möglich ist, dem Angeklagten in allen, auch den geringfügigsten Strafsachen einen Vertheidiger an die Seite zu stellen, so wird man schon aus diesem Grunde auf eine Nachahmung des englischen Verfahrens in diesem Punkte verzichten und sich darauf beschränken müssen, die Möglichkeit eines Kreuzverhörs überall da zu gewähren,

setzen, was in seiner Abwesenheit vorgenommen wurde, insbesondere von den Aussagen, welche inzwischen gemacht worden sind.

Ist diese Mittheilung unterblieben, so muß sie jedenfalls bei sonstiger Nichtigkeit vor Schluß des Beweisverfahrens nachgetragen werden.

§. 251.

Sowohl der Angeklagte als der Ankläger können verlangen, daß sich Zeugen nach ihrer Abhörung aus dem Gerichtssaale entfernen und später wieder hereingerufen und entweder allein oder in Gegenwart anderer Zeugen nochmals vernommen werden. Der Vorsitzende kann dieß auch von Amtswegen anordnen.

§. 252.

Protokolle über die Vernehmung von Mitbeschuldigten und Zeugen, dann die Gutachten der Sachverständigen dürfen nur in folgenden Fällen vorgelesen werden:

1. wenn die Vernommenen in der Zwischenzeit gestorben sind; wenn ihr Aufenthalt unbekannt oder ihr persönliches Erscheinen wegen ihres Alters, wegen Krankheit oder Gebrechlichkeit oder wegen entfernten Aufenthaltes oder aus anderen erheblichen Gründen füglich nicht bewerkstelligt werden konnte;

2. wenn die in der Hauptverhandlung Vernommenen in wesentlichen Punkten von ihren früher abgelegten Aussagen abweichen;

3. wenn Zeugen, ohne dazu berechtigt zu sein, oder wenn Mitschuldige die Aussage verweigern; endlich

4. wenn über die Vorlesung Ankläger und Angeklagter einverstanden sind.

Augenscheins- und Befundaufnahmen, gegen den Angeklagten früher ergangene Straferkenntnisse, sowie Urkunden und Schriftstücke anderer Art, welche für die Sache von Bedeutung sind, müssen vorgelesen werden, wenn nicht beide Theile darauf verzichten.

Nach jeder Vorlesung ist der Angeklagte zu befragen, ob er darüber etwas zu bemerken habe.

I. Soll die Mündlichkeit des Strafverfahrens zur vollen Wirksamkeit gelangen, so müssen alle auf die Beweiserhebung bezüglichen Verhandlungen vor den urtheilenden Richtern und Geschworenen unmittelbar vor sich gehen [1]).

---

wo sich dasselbe in Folge der Mitwirkung eines Vertheidigers als ausführbar darstellt.

Vergl. über das Kreuzverhör. Dr. Josef v. Würth. Die österreichische Strafprozeßordnung von 1850, S. 132 ff. — Dr. Glaser. Ueber die Vernehmung des Angeklagten und der Zeugen in der öffentlichen Hauptverhandlung. Archiv des Krim.-Rechtes, 1851, S. 200. — Mittermaier. Das schottische und englische Strafverfahren. S. 412. — v. Stemann. Goltdammer's Archiv für preußisches Strafrecht. Bd. VIII, S. 47. — Sundelin. Die Staatsanwaltschaft. (Anclam, 1830), S. 122 ff. — Zachariä. Handbuch der deutschen Strafprozeßordnung. Bd. II, S. 203.

[1]) In England gilt die Regel, daß die Zeugnisse der nicht erschienenen Zeugen nicht vorgelesen werden dürfen. Nur wenn der Angeklagte einwilligt, werden Aussagen von Zeugen, die gestorben oder durch Krankheit an der Erscheinung verhindert sind, vorgelesen, was um so leichter zulässig erscheint, als nach englischem

Zeugen und Sachverständige müssen mündlich vernommen werden, „weil nichts so wirksam gegen etwaige Mißgriffe der Richter und Geschworenen schützt, als die durch die Mündlichkeit gebotene Unmittelbarkeit der Anschauung".

Rechte die Zeugen auch in der Voruntersuchung in Gegenwart des Angeschuldigten vernommen werden.

Im französischen Rechte ist die Frage, ob und in wie weit Aktenstücke bei der Hauptverhandlung vorgelesen werden dürfen, sehr streitig.

Man unterscheidet zwischen dem regelmäßigen Verfahren und der dem Schwurgerichtspräsidenten, kraft der ihm eingeräumten discretionären Gewalt ausnahmsweise zustehenden Befugniß.

In ersterer Beziehung wird an dem Grundsatze der Mündlichkeit strenge festgehalten, und die Benützung des schriftlichen Materiales nur im Interesse der Vertheidigung und namentlich im Falle des Einverständnisses zwischen den Parteien gestattet.

Dagegen gestattet die Praxis dem Präsidenten kraft seiner discretionären Gewalt, mit oder ohne Einwilligung der Parteien, die Ablesung der Protokolle über den Thatbestand, ebenso des Gutachtens der Sachverständigen, der Verhöre abwesender Mitbeschuldigten, der Leumundszeugnisse, der schriftlichen Aussagen abwesender Zeugen, selbst solcher Zeugen, deren Vernehmung das gesetzliche Verbot entgegensteht.

Die deutschen Strafprozeßgesetzgebungen gestatten in jenen Fällen, wo Zeugen verstorben sind oder ihr Aufenthalt unbekannt ist, wo sie am Erscheinen entweder überhaupt oder für jetzt gehindert sind, die Vorlesung der mit denselben in der Voruntersuchung aufgenommenen Protokolle.

Vergl. Württemberg (Art. 313), Baden (§ 240), Sachsen (Art. 289), Hamburg (§. 107), Braunschweig (§§. 90, 131), Baiern (§§. 166, 167), Thüringen (§§. 243, 284.)

Der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung enthält über die Vorlesung von Schriftstücken sehr umfassende Vorschriften: „Die Vernehmung einer Person darf nicht durch Verlesung des über eine frühere Vernehmung aufgenommenen Protokolls oder einer schriftlichen Erklärung ersetzt werden. (§. 204.) — Ist ein Zeuge, Sachverständiger oder Mitschuldiger verstorben oder in Geisteskrankheit verfallen, oder ist sein Aufenthalt nicht zu ermitteln gewesen, so kann das Protokoll über seine frühere gerichtliche Vernehmung verlesen werden. In den im §. 179 bezeichneten Fällen ist die Verlesung des Protokolls über die frühere Vernehmung statthaft, wenn letztere nach Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgt ist, oder wenn sie zwar in der Voruntersuchung stattgefunden, sich aber ein Anlaß zur nochmaligen Vernehmung nicht ergeben hat. Die Verlesung kann nur durch Gerichtsbeschluß angeordnet, auch muß der thatsächliche Grund derselben verkündet, und bemerkt werden, ob die Beeidigung der vernommenen Person stattgefunden hat. An den Bestimmungen über die Nothwendigkeit der Beeidigung wird hierdurch für diejenigen Fälle, in denen die nochmalige Vernehmung ausführbar ist, nichts geändert. (§. 205.) — Bei der Vernehmung eines Angeklagten, Zeugen oder Sachverständigen darf das Protokoll über dessen frühere Vernehmung zur Unterstützung seines Gedächtnisses oder zur Feststellung oder Hebung von Widersprüchen verlesen werden. (§. 206.) — Die ein Zeugniß oder ein Gutachten enthaltenden Erklärungen öffentlicher Behörden, mit Ausschluß von Leumundszeugnissen, desgleichen ärztliche Atteste über leichte Körperverletzungen dürfen verlesen werden. (§. 207.)"

Die Motive machen hiefür geltend: „Mit Recht wird es als ein Mangel der bestehenden deutschen Gesetzgebungen bezeichnet, daß sie die Verlesung von Schriftstücken in der Hauptverhandlung in einem Umfange gestatten, welcher mit dem Grundsatze der Mündlichkeit nicht übereinstimmt und darum nicht selten Bedenken gegen die Zuverlässigkeit der Urtheilssprüche erweckt. Dem berechtigten Verlangen, daß gerade in dieser Richtung durch Aufstellung sicherer Normen einer

Nur auf diesem Wege wird es Richtern, Geschworenen und den Parteien möglich gemacht, die Aussagen sowohl nach ihrem Inhalte wie nach der Art und Weise, wie sie gegeben werden, zu prüfen, auftauchende Zweifel durch Fragen zu beseitigen, Widersprüche aufzuklären, die Interessen der Anklage und Vertheidigung zu wahren und die Ermittlung der Wahrheit in möglichst vollkommener Weise zu sichern.

Wie im gemeinen deutschen Inquisitionsprozesse Alles Urkundenbeweis ist, so wird das Princip der Mündlichkeit in seiner Reinheit eine

---

schwankenden, schädlichen Mißgriffen ausgesetzten Rechtsübung entgegengetreten werde, wird sich die Gesetzgebung namentlich dann nicht entziehen dürfen, wenn sie die Berufungsinstanz beseitigt. Es würde einen unlösbaren Widerspruch enthalten, wenn man unter richtiger Würdigung des Grundsatzes der Mündlichkeit die vorwiegend auf schriftliche Beweise angewiesene zweite Instanz aufgeben, gleichzeitig aber unter Nichtachtung desselben Grundsatzes in der Hauptverhandlung erster Instanz Ausnahmen von demselben gestatten wollte, wo solche nicht unumgänglich nothwendig sind. Nur wenn die erkennenden Gerichte sich darauf angewiesen sehen, ausschließlich aus den lebendigen Erkenntnißquellen der mündlichen Verhandlung ihre Entscheidung zu schöpfen, wird der Verurtheilte selbst und die öffentliche Meinung in dem Ausspruch einer Instanz eine genügende Gewähr für die Rechtssicherheit finden.

Unstatthaft erscheint es, die Verlesung von Protokollen an Stelle mündlicher Vernehmung in das Ermessen des Vorsitzenden zu stellen, wie dies in der französischen Gesetzgebung geschieht, welche im Art. 269 des Code d'inst. crim. hinsichtlich des Schwurgerichtspräsidenten bestimmt: „Il pourra, dans le cours des débats, appeler, même par mandat d'amener, et entendre toutes personnes, ou se faire apporter toutes nouvelles pièces, qui lui paraitraient, d'après les nouveaux développements donnés à l'audience, soit par les témoins, pouvoir répandre un jour utile sur le fait contesté.“

Aber auch für das Gericht bedarf es bindender Vorschriften, und der Entwurf hat deshalb Bestimmungen, wie sie die preußische Gesetzgebung enthält, welche schließlich die Verlesung jedes Schriftstücks in die discretionäre Gewalt des Gerichts stellt, für unzulässig erachtet. Denn einmal ist schon begreiflich zwischen einer Verlesung von Schriftstücken zum Beweise und einer Verlesung zur Aufklärung der Sache nicht wohl zu unterscheiden, und im einzelnen Fall fehlt es meist an jedem Kriterium dafür, ob die Verlesung zu diesem oder jenem Zweck erfolge. Für die Wirkung aber, welche die Verlesung auf die Ueberzeugung der zur Urtheilsfindung berufenen Personen ausübt, ist es vollends gleichgiltig, ob das Gericht erklärt, die Verlesung erfolge „zum Beweise“ oder sie erfolge nur „zur Aufklärung der Sache“. Der Entwurf hat daher eine solche Unterscheidung nicht gemacht, vielmehr die Verlesung von Protokollen und schriftlichen Erklärungen, gleichviel zu welchem Zweck sie geschehen möge, nur in bestimmten Ausnahmefällen an Stelle der unmittelbaren Vernehmung zugelassen.

Vergl. Mittermaier. Strafverfahren, Bd. II, S. 294. — Gerichtssaal, 1849, Bd. II, S. 1. 1850, Bd. II, S. 113. Gesetzgebung und Rechtsübung, S. 312. — Petersen. Ueber die Abweichungen von dem Principe der Mündlichkeit u. s. w. Gerichtssaal, 1850, Bd. II, S. 113 ff. — Ruppenthal. Gerichtssaal, 1852, Bd. I, S. 553. — Dr. Josef v. Würth. Die österreichische Strafprozeßordnung von 1850, S. 455—459. — Dr. Glaser. Hauptpunkte des neuesten deutschen Strafprozeßrechtes. Allgemeine österreichische Gerichtszeitung, 1857, Nr. 1, 8, 9. — Oesterr. Gerichtszeitung. Ueber außen gebliebene Verwandte. 1853, S. 154, 269. — Zachariä. Handbuch des deutschen Strafprozesses. Bd. II, §. 131. — Plank. Systematische Darstellung. S. 370. — Dalke. Goltdammer's Archiv. Bd. XII, S. 11 f., 83 ff.

vollständig unmittelbare Verhandlung vor dem erkennenden Richter verlangen, so wird im mündlichen Verfahren Alles Zeugenbeweis sein.

Die Unmittelbarkeit der Anschauung vergleicht Bentham mit Recht mit einem Einblicke in das Buch der Natur, welchen jene Gesetzgebung verschlossen hat, die auf die Unmittelbarkeit der Beweiserhebung verzichtet, abgesehen davon, daß sie in einem Falle, wo man Alles sehen und Alles hören kann und soll, sich selbst blind und taub gemacht hat.

Das Gesetz, welches im Interesse der Mündlichkeit die Voruntersuchung in einer Weise geregelt hat, daß selbe gegen die Hauptverhandlung auf das Entschiedenste in den Hintergrund tritt und diesem Principe zu Liebe die Berufung fallen ließ, hat in dem vorstehenden Paragraphe den Grundsatz aufgestellt, daß Zeugen, Sachverständige und Mitschuldige vor dem erkennenden Richter persönlich zu erscheinen und auszusagen haben, und deren Aussagen nur dann vorgelesen werden dürfen, wenn einer der im Gesetze taxativ aufgezählten Ausnahmsfälle eintritt und diese Ausnahmen von dem Grundsatze der Mündlichkeit nur da und insoweit zugelassen, als sie durch die Zwecke der Rechtspflege unbedingt geboten erscheinen.

Diese Fälle sind, mit Ausnahme des Einverständnisses beider Theile und des Gerichtes:

1. wenn die Vernehmung dieser Personen unthunlich ist;

2. wenn dieselben in wesentlichen Punkten von ihren früheren Aussagen abweichen;

3. wenn Zeugen, ohne dazu berechtiget zu sein, oder wenn Mitschuldige die Aussage verweigern.

ad 1. Die Beurtheilung der Unthunlichkeit der Vernehmung hat das Gesetz dem Ermessen des Gerichtes anheimgestellt. Immer aber müssen die Gründe „erhebliche" sein. Die Mündlichkeit ist die Regel, deren genaue Beobachtung durch das Wesen eines die Strafverfolgung und die Vertheidigung sichernden Verfahrens unbedingt geboten ist.

ad 2. Die Vorlesung der früher abgelegten Aussagen der in der Hauptverhandlung Vernommenen, kann nicht nur von dem Vorsitzenden verfügt, sondern auch von jedem Theile mittelst Stellung eines darauf abzielenden Antrages provocirt werden. In den Fällen einer Abweisung wird sich dieser Vorgang zur Prüfung der Glaubwürdigkeit der Zeugenaussagen in der Regel als unerläßlich herausstellen.

Selbstverständlich darf die Vorlesung der schriftlichen Zeugenaussage erst nach Einvernehmung des Zeugen stattfinden, indem der gegentheilige Vorgang die Freiheit und Unabhängigkeit der Zeugenaussage wesentlich beeinflussen würde. Damit steht auch die Textirung des Gesetzes im Einklange, indem es heißt, wenn die in der Hauptverhandlung „Vernommenen" d. h. jene, welche bereits vernommen worden sind, von ihren früheren Aussagen abweichen.

ad 3. Wenn Zeugen die Aussage verweigern, so dürfen sie ihre früher abgelegten Aussagen nur dann verweigern, wenn sie hiezu nicht berechtiget sind.

Sind die Zeugen hingegen berechtiget, sich der Aussage zu entschlagen, so können ihre Aussagen nur dann vorgelesen werden, wenn sie nicht erscheinen konnten.

Sind sie dagegen erschienen und machen sie von der ihnen nach §. 152 des Gesetzes zustehenden Rechtswohlthat bei der Hauptverhandlung Gebrauch, so dürfen ihre in der Voruntersuchung abgelegten Zeugenaussagen nicht vorgelesen werden [1]).

Die R.-M. (S. 32) machen dafür geltend: „Es schien gerecht, dem Willensakte des Zeugen, welcher freiwillig in dem Vorverfahren ausgesagt hat, nicht dadurch nachträglich Gewalt anzuthun, daß, wenn der Zeuge in der Hauptverhandlung seine Aussage verweigert, die Vorlesung des Protokolles stattfindet. Noch entscheidender war aber auch hier die andere Rücksicht, daß nämlich die mündliche Aussage in der Hauptverhandlung, in Gegenwart aller Betheiligten und unter dem Einflusse ihres direkten Fragerechtes abgelegt, an innerem Werthe die in der Voruntersuchung protokollirte Aussage weit übertrifft, und daß es daher nicht der Willkür des Zeugen anheimgestellt sein könne, seine Aussage jener entscheidenden Erprobung zu entziehen und sie dennoch als Beweismittel benützen zu sehen. Solche Protokolle sollen daher in der Hauptverhandlung nur dann verlesen werden können, wenn die Ladung des Zeugen wegen materieller Hindernisse nicht erfolgen konnte, oder wenn Anklage und Vertheidigung darüber einverstanden sind. Verweigert also der Zeuge die Aussage, so kann auch das im Vorverfahren aufgenommene Protokoll nicht verlesen werden“. (§. 252.)

II. Ist die Vorlesung eines Protokolles über eine Zeugenaussage gesetzlich zulässig, so begründet es keinen Unterschied, ob der Zeuge beeidet wurde oder nicht, ob die Einvernehmung im Laufe der Voruntersuchung oder der Vorerhebungen stattfand, ob sie vom Untersuchungsrichter oder einem Bezirksgerichte oder von der Sicherheitsbehörde aufgenommen wurde.

Der Umstand, daß von der Sicherheitsbehörde aufgenommene Protokolle nicht volle Beweiskraft in Anspruch nehmen können, ist unbestreitbar, aber daraus kann noch keineswegs die Unzulässigkeit der Vorlesung solcher Protokolle abgeleitet werden, wenn die zur Vorlesung im §. 252 genau festgestellten Bedingungen vorhanden sind.

Die R.-Motive geben dies ausdrücklich zu, wenn sie sagen:

„Es ist daher nur noch die Frage zu erörtern, ob nicht diese wesentlich unter der Leitung des Staatsanwaltes stehenden Vorerhebungen die Rechtssicherheit der Angeschuldigten dadurch gefährden, daß sie das Beweismaterial dem Einflusse des öffentlichen Anklägers allzusehr aussetzen. Allein es ist zunächst zu bemerken, daß die polizeiliche Vernehmung der Personen, welche über die strafbare Handlung Auskunft zu geben vermögen, in der Regel ein in der Hauptverhandlung zu benützendes Beweismittel nicht ergeben wird, weil nach §. 252 des Entwurfes die Vorlesung

---

[1]) Vergl. Art. 313 der Strafprozeßordnung für Württemberg und §. 243 Alinea 2 der Strafprozeßordnung für Baden.

von solchen Protokollen in der Hauptverhandlung an genau festgestellte Bedingungen gebunden ist".

Aus den Worten „in der Regel" geht unzweifelhaft hervor, daß sie dann vorgelesen werden können, wenn die für die Vorlesung von Protokollen im Gesetze überhaupt aufgestellten Bedingungen vorhanden sind.

III. Schriftstücke über einen nach dem Gesetze nichtigen Vorerhebungs- oder Untersuchungsakt dürfen nicht vorgelesen werden. Würde es trotz der Verwahrung der Parteien geschehen, so wäre dieses nach §. 281, Abs. 2 des Gesetzes ein Nichtigkeitsgrund.

§. 253.

Im Laufe oder am Schlusse des Beweisverfahrens läßt der Vorsitzende dem Angeklagten und soweit es nöthig ist, den Zeugen und Sachverständigen diejenigen Gegenstände, welche zur Aufklärung des Sachverhaltes dienen können, vorlegen, und fordert sie auf, sich zu erklären, ob sie dieselben anerkennen.

§. 254.

Der Vorsitzende ist ermächtigt, ohne Antrag des Anklägers oder Angeklagten Zeugen und Sachverständige, von welchen nach dem Gange der Verhandlung Aufklärung über erhebliche Thatsachen zu erwarten ist, im Laufe des Verfahrens vorladen und nöthigenfalls vorführen zu lassen und zu vernehmen.

Ob eine Beeidigung solcher neuer Zeugen oder Sachverständigen stattfinde, darüber hat nach deren Abhörung und nach Vernehmung der Parteien der Gerichtshof zu entscheiden.

Der Vorsitzende kann auch neue Gutachten abfordern oder andere Beweismittel herbeischaffen lassen, mit dem Gerichte einen Augenschein vornehmen oder hiezu ein Mitglied des Gerichtes abordnen, welches darüber Bericht zu erstatten hat.

1. Das Gesetz hat dem Vorsitzenden im Interesse der Wahrheit und Gerechtigkeit eine besondere Gewalt eingeräumt, wodurch er ermächtiget wird, in außerordentlichen Fällen von dem regelmäßigen Verfahren abzuweichen.

Der Grund, dieser dem Vorsitzenden eingeräumten Machtvollkommenheit — in Uebereinstimmung mit dem französischen Rechte Pouvoir discrétionnaire genannt — liegt darin, daß es unmöglich ist, alle zufälligen Ereignisse und Zwischenfälle vorauszusehen und dafür im voraus feste und bestimmte Regeln aufzustellen. Die Mannigfaltigkeit und der stete Wechsel derlei auftauchender Zwischenfälle würde derlei in voraus bestimmter Maßregeln spotten und sehr häufig würde eine Vorschrift, die sich in dem einen Falle als ein vortreffliches Mittel zur Ergründung der Wahrheit bewährt, in einem anderen Falle den Gang der Strafrechtspflege geradezu lähmen.

Deßhalb hat das Gesetz dem Vorsitzenden, der die wichtige Aufgabe hat, die Verhandlung so zu leiten, daß den Richtern und Geschworenen ein möglichst klares Bild über die That mit allen ihren Beziehungen, über den Thäter und den Grad seiner Verschuldung verschafft werde, freie Hand gelassen, und denselben insbesondere ermächtiget, Zeugen und Sach-

verständige, von welchen nach dem Gange der Verhandlung Aufklärung über erhebliche Thatsachen zu erwarten ist, im Laufe des Verfahrens zu vernehmen.

Dieses Recht ist ein dem Vorsitzenden ad personam eingeräumtes, an welchem der Gerichtshof keinen Antheil hat, weßhalb dasselbe auch vom Gerichtshof weder ergänzt, noch ersetzt werden kann.

Aus diesem Grunde wäre auch, falls ein Theil gegen die Vernehmung eines vom Präsidenten kraft der ihm eingeräumten Gewalt vorgeladenen Zeugen Einsprache erheben würde, eine Entscheidung des Gerichtshofes nach §. 238 geradezu unstatthaft.

Der Präsident ist für den rechtmäßigen Gebrauch der in seine Hand gelegten außerordentlichen Befugnisse allein verantwortlich und hierin weder an die Anträge der Parteien, noch an die Entscheidung des Gerichtshofes gebunden.

Ebenso ist er berechtiget, neue Gutachten abzuverlangen, andere Beweismittel herbeischaffen zu lassen, mit dem Gerichte einen Augenschein vorzunehmen oder hiezu ein Mitglied des Gerichtes abzuordnen.

Selbstverständlich ist jedoch diese dem Präsidenten eingeräumte Gewalt keine willkürliche. Abgesehen davon, daß sie ihm nur während der Verhandlung zur Aufhellung und Vervollständigung des Beweises zusteht, und Alles, was außer dieser Schranke liegt, eine rechtswidrige Ueberschreitung begründen würde, werden auch für den Präsidenten bei Aufnahme der Beweise die Vorschriften des Gesetzes maßgebend sein und wird er sich stets die Gesetze und Grundsätze des Verfahrens gegenwärtig zu halten haben, deren Beobachtung durch das Wesen eines die Strafverfolgung und die Vertheidigung sichernden Verfahrens geboten ist.

So werden selbstverständlich diesem Befugniß des Präsidenten gegenüber keineswegs die gesetzlichen Befreiungen vom Zeugniß cessiren, so würde es offenbar eine Ueberschreitung der discretionären Gewalt begründen, wenn der Vorsitzende schon in vorhinein sich mit dem Ankläger oder Vertheidiger abfinden würde, Zeugen aus dem Titel des §. 254 vorzuladen und einzuvernehmen, so wird er bei Vornahme eines Augenscheins die Vorschriften der §§. 97 und 116 des Gesetzes einhalten müssen.

Dagegen ist es gleichgültig, ob die Zeugen bereits gehört wurden oder nicht. Der Präsident wird auch die Einvernehmung von, in der Voruntersuchung bereits abgehörter Zeugen, sowie solcher, auf deren Vernehmung beide Theile verzichtet haben, verfügen können, sobald sich ihm aus dem Gange der Verhandlung die Ueberzeugung aufdrängt, daß von denselben eine Aufklärung über erhebliche Thatsachen zu erwarten ist.

Daß übrigens dieses Recht nur auf die Dauer der Verhandlung eingeschränkt ist und der Präsident neue Beweismittel nur dann vorführen, darf, wenn er „aus dem Gange der Verhandlung" die Ueberzeugung gewonnen hat, daß dieselben zur Ergründung der Wahrheit wesentlich sind, wurde bereits hervorgehoben.

Was die Vorlesung von Protokollen anbelangt, so sind selbstverständlich auch für den Präsidenten die Vorschriften des §. 252 bindend.

Die im §. 254 dem Präsidenten eingeräumten Befugnisse bilden eine Ausnahme von der Regel. Ausnahmen sind jedoch strenge zu interpretiren und schließen erweiternde Auslegungen von vornherein aus, abgesehen davon, daß es widersinnig wäre, angeblich im Interesse der Erforschung der Wahrheit die Verletzung eines Principes zu gestatten, welches für die Erforschung der Wahrheit ohne alle Widerrede anerkanntermaßen vom entscheidensten Einflusse ist.

2. Das französische Gesetz (Art. 269) verbietet die Beeidigung der vom Vorsitzenden kraft der discretionären Gewalt vernommenen Zeugen, weil dieselben nicht als eigentliche Beweismittel gelten, vielmehr blos adminiculirende Behelfe bilden sollen.

Auch der Pariser Cassationshof sprach in einer Reihe von Entscheidungen (Arr. Cass. 22. Juni 1822, 25. Août 1826 u. s. w.) die Ansicht aus, daß die Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen, welche der Präsident aus dem Titel der ihm eingeräumten discretionären Gewalt vorladen ließ und einvernahm, verboten sei.

Späterhin erfolgte jedoch ein Umschwung in der Anschauung des Cassationshofes in Paris. Man behauptete, das Gesetz enthalte bloß eine Dispens, aber kein Verbot und die Eidesleistung biete „keine Gewährschaft mehr für die Ermittlung der Wahrheit dar."

(Arr. Cass. 4. Nov. 1836, 1. Févr. 1839, 30. Avril 1841).

Mit Recht bezeichnet die Mehrzahl der deutschen Rechtslehrer die Unterscheidung der französischen Gesetzgebung, daß derlei Zeugen nicht zum Beweise, sondern nur zur Nachricht dienen sollen, als völlig nichtssagend und das Verbot der Beeidigung solcher Zeugen als geradezu gefährlich [1].

---

[1]) Nach französischem Rechte verfügt der Code d'inst. crim. art. 322: „Ne pourrout être reçues les dépositions.

1. Du père, de la mère, de l'äieul, au de tout autre ascendent de l'accusé, au de l'un des accusés présens et commis au même débat;
2. du fils, fille, petit fils, petite fille, ou de tout autre descendant;
3. des frères et soeurs;
4. des allies aux mêmes dégrès;
5. du mari ou de la femme, même après le divorce prononcé."

Ungeachtet das Gesetz das Zeugniß der oben aufgezählten Angehörigen im Interesse der Moral ganz allgemein verbietet, geschieht es doch öfter, daß diese Personen dennoch von den Schwurgerichtspräsidenten in Gemäßheit der discretionären Gewalt unbeeidiget vernommen werden. Man rechtfertiget diesen Vorgang, der auch seitens des Cassationshofes in Paris in einer Reihe von Entscheidungen Billigung gefunden hat, damit, daß das Gesetz nur die eidliche Abhörung dieser Person untersage, dagegen nirgends ein Verbot enthalte, diese Personen unbeeidigt zu hören.

Mit Recht wird dieser Vorgang von vielen französischen Rechtsgelehrten auf das Entschiedenste mißbilliget, indem derselbe auf Gründe der Moral beruhende Vorschriften umgehe und hiedurch öffentliches Aergerniß verursacht werde. Von den Strafprozeßordnungen Deutschlands hat mit Ausnahme Württembergs (Art. 300) und Badens (§. 230) keine eine Bestimmung darüber aufgenommen, daß der discretionären Gewalt des Präsidenten gegenüber die Bestimmungen des Gesetzes über Befreiung von der Zeugnißpflicht cessiren. Man betrachtet dieses eben als selbstverständlich, und mit vollstem Rechte sagt Zachariä, „daß das Gegentheil nur der Unverstand behaupten konnte".

„Wie sich doch immer dieses Gesetzbuch — sagt Feuerbach — durch Phrasen und Worte mit der Gerechtigkeit abzufinden sucht! Sie (die Aussagen von Auskunftspersonen) gelten nicht als Zeugnisse, aber als renseignements“! Das Gesetz fordert ja von den Geschworenen durchaus keine Rechenschaft über die Bestimmungsgründe ihrer Ueberzeugung; das

---

Vergl. Plank. Systematische Darstellung S. 355, der sich nachstehend äußert: „Gefährlich ist das Verbot der Beeidigung solcher Zeugen, welches entweder schlechthin oder sobald eine Partei widerspricht, zu gelten pflegt. Denn es fehlt dann sogar die Garantie gewissenhafter Aussagen. Dies dem Untersuchungsprozeß angehörende Recht des Gerichtes ist und bleibt eine Verletzung des Parteiinteresses, da es die Möglichkeit eines vorbereiteten Angriffs auf die Glaubwürdigkeit des Zeugen ausschließt.“

Zachariä (Handbuch des deutschen Strafverfahrens, Bd. II, §. 130) bezeichnet gleichfalls das Recht des Vorsitzenden, einen Zeugen zu vernehmen und neue Beweisstücke beibringen zu lassen als eine Abweichung von der Consequenz des accusatorischen Principes, welche tief einschneidender Natur ist und deren bedenkliche Seiten nicht verkannt werden können. Inconsequent, nutzlos und der Bedeutung der intime conviction gegenüber in ihrer Wirksamkeit ganz unbestimmbar, sei auch das Verbot der Beeidigung auf solche Weise vorgerufener Zeugen.

Am schlagendsten hat die Zwecklosigkeit und Gefährlichkeit der Nichtbeeidigung der sogenannten Auskunftspersonen der bair. Justizminister v. Kleinschrod in der Sitzung der Reichsräthe vom 25. Juni 1850 nachgewiesen:

„Es ist durchaus nicht abzusehen, warum ein solcher, während der Sitzung vorgerufener Zeuge oder Sachverständige nicht beeidigt werden solle. Sobald einmal Jemand als Zeuge vernommen wird, so muß auch der allgemeine Grundsatz auf ihn Anwendung finden, daß jede Person, die vor Gericht Zeugniß ablegen soll, beeidigt werde, wenn ihr nicht die Eidesfähigkeit aus einem in ihrer Persönlichkeit liegenden Grunde mangelt. Nach der früheren Beweistheorie wurde der Aussage eines Zeugen, welcher nicht geschworen hatte, gar kein Werth beigelegt, nach dem Grundsatze: testi non jurato non creditur, und dieser Grundsatz gilt noch in dem Civilprozesse. Die Anordnung, daß die von dem Präsidenten vorgerufenen Zeugen nicht beeidigt werden sollen, ist auch für die Zeugen selbst verletzend, sie werden dadurch gewissermassen in gleiche Kategorie mit Personen gesetzt, welche man wegen früher begangener Verbrechen nicht zum Eide zuläßt, z. B. mit dem Meineidigen. Nun kann aber ein solcher Zeuge, welcher erst während der Verhandlung vorgerufen wird, ein Mann von der ehrenhaftesten Gesinnung sein, und es ist kein Grund vorhanden, ihn so verletzend zu behandeln, daß der Präsident ihn nicht nur nicht beeidigt, sondern sogar die Geschworenen warnt, die Aussagen desselben mit besonderer Vorsicht zu würdigen, weil er keinen Eid abgelegt habe. Eine solche Einrichtung ist aber zugleich nachtheilig für die Rechtspflege selbst, denn eine traurige Erfahrung lehrt, daß leider viele Personen, welche den Zeugeneid abgelegt haben, weniger durch die Heiligkeit des Eides, als durch die Erinnerung an den Artikel des Strafgesetzbuchs, welcher die Strafe des Meineids enthält, sich bestimmen lassen, die Wahrheit zu sagen. Wenn man nun dieses Compelle, welches durch die Strafandrohung des Gesetzes gegeben wird, aufhebt und den Zeugen nicht beeidigt, so hat derselbe, wenn er nicht ein rechtschaffener und gewissenhafter Mann ist, keinen Bestimmungsgrund die Wahrheit zu sagen, und dieses Verhältniß könnte sehr leicht zur Intrigue benützt werden. Der Angeklagte sowie sein Vertheidiger können leicht veranlassen, daß ein solcher Zeuge während der Sitzung vorgerufen würde, von welchem sie sich früher schon vergewissert hätten, daß er aus Gefälligkeit gegen den Angeklagten die Unwahrheit sagen werde. Ein Mensch von schlechten Grundsätzen würde dabei wenig Bedenken tragen, und, vor jedem strafrechtlichen Nachtheile sicher, sich leicht verleiten lassen, ein falsches Zeugniß abzulegen.

Endlich hat aber auch die Nichtbeeidigung der Zeugen, jetzt, wo wir keine positive Beweistheorie mehr haben, durchaus nicht die Wichtigkeit, welche sie früher

renseignement des unbeeideten témoin discrétionnaire darf daher ihrer Ueberzeugung ebenso viel gelten, als das Zeugniß jedes Andern.

Die gegenwärtige Strafprozeßordnung hat im Einklange mit der Strafprozeßordnung von 1850 und der Mehrzahl der deutschen Gesetze [1]) die Beeidigung der vom Präsidenten kraft der ihm eingeräumten discretionären Gewalt vernommenen Zeugen als zuläßig erklärt.

Bedingung derselben ist jedoch ein nach Vernehmung der Parteien erfolgter Beschluß des Gerichtshofes.

6. Vorträge der Parteien.

§. 255.

Nachdem der Vorsitzende das Beweisverfahren für geschlossen erklärt hat, erhält zuerst der Ankläger das Wort, um die Ergebnisse der Beweisführung zusammenzufassen und seine Anträge sowohl rücksichtlich der Schuld des Angeklagten als auch in Betreff der gegen ihn anzuwendenden Strafbestimmungen zu stellen und zu begründen. Einen bestimmten Antrag über die Bemessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafsatzes hat der Ankläger nicht zu stellen.

Der Privatbetheiligte erhält zunächst nach dem Staatsanwalte das Wort.

---

gehabt haben könnte, denn dem Geschworenen ist es ja unbenommen, dem Zeugen, welcher nicht beeidigt wird, eben so viel zu glauben, ja nach Umständen mehr Glauben beizumessen, als jenen, welche den Zeugeneid geleistet haben. Da man nun durch das Verbot der Beeidigung nicht zugleich bewirken kann, daß die Geschworenen den vermöge der discretionären Gewalt vernommenen Zeugen weniger Glauben beimessen, so würde die Vorschrift der Nichtbeeidigung zwecklos sein".

[1]) Württemberg (Art. 300) stellt es dem Ermessen des Gerichtes anheim, nach Anhörung des Staatsanwaltes und des Beschuldigten zu bestimmen, ob die von dem Vorsitzenden vorgeforderten Zeugen oder Sachverständigen, deren Vereidung zuläßig ist, zu vereiden sind. Dasselbe verfügt Sachsen (St.-P.-O. Art. 277).

Baden (§. 230) läßt eine Beeidigung in diesem Falle jedoch nur auf übereinstimmenden Antrag des Staatsanwaltes und des Angeklagten oder in Folge eines Beschlusses des Gerichtes nach Umständen vor oder nach der Vernehmung zu.

Hamburg (§. 173) verfügt im Allgemeinen, daß jeder Zeuge, mit Ausnahme der in den §§. 174 und 175 bezeichneten Personen, bei sonstiger Nichtigkeit zu beeiden sei, was also zweifelsohne auch von den sogenannten Auskunftspersonen zu gelten hat.

Thüringen (Art. 246) läßt die Beeidigung nur dann zu, wenn der Staatsanwalt und der Angeklagte dieselbe gemeinschaftlich verlangen.

Nach baierischem Rechte (St.-P.-O. Art. 141) dürfen jedoch solche Personen nur als Auskunftspersonen, d. h. unbeeidigt vernommen werden. Auch müssen die Geschworenen darauf aufmerksam gemacht werden, ihre Depositionen mit besonderer Vorsicht zu würdigen.

Vergl. über die discretionäre Gewalt des Präsidenten außer den bereits angeführten Werken noch insbesondere: Goltdammer im Archiv für preuß. Strafrecht. Bd. I, S. 164 f., 334 f. — v. Tippelskirch das. Bd. III, S. 113 f., Bd. IV, S. 4 f. — Sundelin. Die Stellung des Vorsitzenden im Schwurgericht und v. Groß, Strafrechtspflege, Bd. I, Heft 4. — Rebm. Gerichtssaal, 1860, S. 1, f. — Dr. v. Würth. A. a. O. S. 460—464.

Dem Angeklagten und seinem Vertheidiger steht das Recht zu, darauf zu antworten. Findet der Staatsanwalt, der Privatankläger oder der Privatbetheiligte hierauf etwas zu erwidern, so gebührt dem Angeklagten und seinem Vertheidiger jedenfalls die Schlußrede.

1. Sobald der Vorsitzende das Beweisverfahren für geschlossen erklärt hat, erhält zuerst der Ankläger das Wort zur Begründung seiner Anträge. Da dem Ankläger das Recht zusteht, auch nach Eröffnung der Hauptverhandlung von der Anklage bis zum Momente der Zurückziehung des Gerichtshofes zurückzutreten, so kann der Antrag des Anklägers immer nur auf Schuldigerklärung des Angeklagten lauten. Das Recht, die Entscheidung dem Gerichte anheimzustellen, wurde in das Gesetz nicht aufgenommen, „da“, wie die R.-M. (S. 14) hervorheben, „für die Einräumung einer solchen Alternative ein Bedürfniß nicht vorhanden ist“ [1]).

Als Gegenstand der Antragstellung des Anklägers bezeichnet das Gesetz die Begründung der Schuld des Angeklagten, sowie der gegen ihn anzuwendenden Strafbestimmungen.

Der Charakter dieses Vortrages kann lediglich nur der der Begutachtung, beziehendlich einer Meinungsäußerung sein, welche für das Gericht selbstverständlich in keiner Weise bindend ist, ausgenommen, der in prozessualischen Gründen fußenden Beschränkung, daß das Gericht seine Thätigkeit auf den durch die Anklage bezeichneten Gegenstand und die in dieselbe einbezogenen Personen beschränken muß.

Der Ankläger ist in seinem Vortrage an die rechtliche Auffassung der Anklageschrift nicht gebunden. Allerdings kann er sich nur auf die in der Anklageschrift angeführten und der Hauptverhandlung erörterten Thatsachen stützen, aber bezüglich der rechtlichen Beurtheilung derselben kann er seine Meinung frei und unbehindert äußern.

Ueber die Behandlungsweise des Vortrages selbst, hat das Gesetz selbstverständlich keine Regeln aufgestellt. Immer aber wird sich die Anordnung der dem Klaggrunde entnommenen Beweissätze nach den drei

---

[1]) In Uebereinstimmung mit dem französischen Rechte gestatten die deutschen Gesetze dem Staatsanwalte den Rücktritt von der Anklage nicht, räumen ihm jedoch das Recht ein, ähnlich der im französischen Rechte bei Anträgen auf Freisprechung üblichen Formel: „je me rapporte à la sagesse des juges“, die Entscheidung dem Gerichte anheimzustellen oder in seinem Vortrage selbst auf diejenigen Ergebnisse, welche der Schuldigsprechung entgegenstehen, aufmerksam zu machen.

Baden (St.-P.-O. §. 246) untersagt dem Staatsanwalte, die auf den Verweisungsbeschluß gegründete Anklage gänzlich fallen zu lassen, ermächtiget ihn jedoch, falls er nach dem Ergebnisse der Verhandlung nicht auf Verurtheilung antragen zu können glaubt, die Entscheidung dem Gerichte anheimzustellen.

Württemberg (St.-P.-O. Art. 327) entbindet den Staatsanwalt, wenn er die Ueberzeugung gewonnen hat, daß der Beschuldigte überhaupt nicht oder daß er hinsichtlich einzelner Punkte nicht als schuldig anzunehmen sei, von der Verpflichtung, die Anklage oder jene Punkte derselben zu begründen.

Hamburg (St.-P.-O. §. 178) läßt dem Staatsanwalte, für den Fall als er nach dem Ergebniß der Verhandlung den Antrag auf Verurtheilung nicht aufrecht halten zu können glaubt, die Wahl offen, entweder auf Freisprechung anzutragen oder die Entscheidung dem Gerichte anheimzugeben.

bekannten Rubriken: objectiver Thatbestand, Thäterschaft und Strafzumessungsgründe anempfehlen ¹).

Einen bestimmten Antrag über die Bemessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafsatzes hat der Ankläger nicht zu stellen. Die R.-M. (S. 13) machen hiefür geltend:

„Denn es ist eine der wichtigsten und schwierigsten Aufgaben des Richters, innerhalb des gesetzlichen Strafmaßes denjenigen Grad der Strafe zu finden, welcher dem Grad der Schuld genau entspricht. Es ist nun in der That nicht abzusehen, aus welchem Grunde auf die Ausübung dieses richterlichen Geschäftes, welches durchaus vom persönlichen Eindruck abhängt, dem Staatsanwalte ein maßgebender Einfluß eingeräumt, seine persönliche Ansicht über die des Richter-Collegiums gestellt, und dadurch hinsichtlich einzelner Angeklagter ein anderes als das im Gesetze bestimmte Maximum aufgestellt werden sollte. Gesetzt, es handle sich um die gleichzeitige Verurtheilung mehrerer Mitschuldigen und in den Strafanträgen des Staatsanwaltes sei eben der Angeklagte am mildesten behandelt, welcher nach der Ansicht des Gerichtes am strengsten zu bestrafen ist; so hätte das Gericht nur die Wahl, entweder gegen seine Ueberzeugung die vom Staatsanwalte vorgeschlagene Strafabstufung anzunehmen und damit gegen die ausgleichende Gerechtigkeit zu verstoßen, oder die Strafen nach einem ganz willkürlichen, durch die zufällige Ansicht des Staatsanwaltes bedingten Maßstabe zu bestimmen.

Wenn nun aber, um diesen Uebelständen zu begegnen, die jetzt geltende Strafprozeßordnung das Gericht an die Anträge des Staatsanwaltes nicht bindet, so ist damit wieder anderen Uebelständen der Zutritt geöffnet. Die Stellung des Staatsanwaltes gegenüber der Vertheidigung bringt es mit sich, daß man bei ihm die dem Angeklagten ungünstigste Auffassung voraussetzt; durch seinen Antrag wird sich daher das Gericht, wenn auch nicht juristisch, so doch in der Regel moralisch gebunden fühlen. Muß es dann, um seiner rechtlichen Ueberzeugung nicht untreu zu werden, strenger urtheilen als es der Staatsanwalt beantragt hat, so bereitet dieß, gerade wo es sich nur um ein Mehr oder Weniger

¹) Vgl. Plank. Systematische Darstellung §. 134, der insbesondere über die Prüfung des Beweismateriales treffend bemerkt: „Dabei wird die genaue Kenntniß der in dem früheren Untersuchungsprozeß herrschenden gesetzlichen Beweistheorie die besten Dienste leisten. Denn, wenn gleich die Regeln derselben über Werth und Unwerth der einzelnen Beweise als positiv gesetzliche Vorschriften nicht mehr in Kraft bestehen, so sind doch die meisten von der Beschaffenheit, daß jeder gesunde Menschenverstand bei dem Geschäft der Prüfung historischer Gewißheit sich ihrer bedienen muß. Denn in der That sind sie weiter nichts als das Resultat einer durch Jahrhunderte gesammelten Erfahrung, welche sich fast auf alle Gebiete menschlicher Begebnisse erstreckt. Diese Beweistheorie, auf welche unsere Strafprozeßlehrer so viele Sorgfalt verwendet haben, darzustellen, ist nicht länger die Aufgabe der Strafprozeßtheorie. Schwerlich aber wird ein Staatsanwalt oder Vertheidiger seine eigene kleine Erfahrung als reicher an Umfang und zuverlässiger sorgfältiger Sichtung jenem Schatz von Jahrhunderten entgegensetzen wollen, auf welchen mit Geringschätzung herabzusehen fast zum guten Ton der neueren Zeit zu gehören scheint."

handelt, welches scheinbar von der Willkür abhängt, immer eine peinliche Lage und die Richter werden in solchen Fällen immer den Eindruck haben, daß ihnen ihr Amt durch den Staatsanwalt nicht erleichtert, sondern erschwert werde.

Da nun überdieß nicht abzusehen ist, wie durch das unmaßgebliche Votum des Staatsanwaltes über die Höhe der Strafe irgend ein prozessualisches Bedürfniß befriedigt werden solle, dürfte der Entwurf ohne irgend einen Nachtheil für die Rechtspflege einen der bedenklichsten Anlässe zu Reibungen zwischen Richtern und Staatsanwälten dadurch beseitigt haben, daß er dem Staatsanwalte untersagt, irgend einen bestimmten Antrag über die Bemessung der Strafe zu stellen" [1]).

---

[1]) Die Strafprozeßordnung von 1850 hatte im §. 292 angeordnet: „Rücksichtlich der Art und Größe der Strafe ist das Gericht an die Anträge des Staatsanwaltes nur insoweit gebunden, daß es keine härtere Strafe verfügen kann, als auf welche derselbe angetragen hat."

Dr. Josef v. Würth rechtfertiget diese Bestimmung in seinem Commentar der Strafprozeßordnung von 1850 (S. 482) in nachstehenden Worten: „Die österreichische Gesetzgebung dagegen ging von der Ansicht aus, daß ein Hinaufgeben über das von dem Ankläger rücksichtlich der Strafe gestellte Begehren mit der Natur des Anklageprozesses in offenbarem Widerspruche stände. Der beleidigte Staat stellt durch sein zur Strafverfolgung bestelltes Organ, den Staatsanwalt, einen bestimmten Antrag auf dasjenige Strafmaß, welches er nach den Ergebnissen der Hauptverhandlung zur Sühne der verübten strafbaren Handlung für hinreichend hält. Die Stellung des Richters im Anklageprozesse, welche eine völlige Unparteilichkeit desselben zwischen zwei Parteien voraussetzt, erheischt, daß er zwar berechtigt sein muß, dann, wenn der Vertreter der Staatsgewalt eine größere Strafe fordert, als Gesetz und Billigkeit gestatten, auf eine geringere Strafe zu erkennen, daß er jedoch keine strengere Strafe, als der Staat verlangt, verhänge, indem er sonst die unbefangene Stellung des Richters mit jener des Anklägers vermischen würde. Ein Nachtheil für die bürgerliche Gesellschaft kann aus dieser Stellung des Gerichtes zur Staatsanwaltschaft im Allgemeinen nicht entspringen, weil letztere nicht wie ein Privatankläger möglicher Weise einer Abfindung mit dem Angeklagten das öffentliche Interesse opfern, sondern als Staatsbehörde, als das vorzüglich zur Vertretung und Aufrechthaltung des Gesetzes bestimmte Organ gewiß das öffentliche Interesse vor jeder anderen Rücksicht in das Auge fassen wird. Einzelne Fälle zu großer Milde von Seite der Staatsanwälte werden bei der Verantwortlichkeit, welche jedes Mitglied der Staatsbehörde seinen Vorgesetzten gegenüber auf sich nimmt, sicher nicht häufiger vorkommen, als dies bisher bei den Gerichten der Fall war, deren Aussprüche auch nicht immer von dem Vorwurfe einer dem Gesetze nicht entsprechenden Milde frei waren. Durch die Anordnung des österreichischen Gesetzes ist außerdem dem Uebelstande vorgebeugt, daß Staatsanwälte aus Schwäche oder aus Rücksicht auf etwa herrschende Tagesmeinungen selbst gegen ihre innere Ueberzeugung zu milde Anträge stellen könnten, um dem Richtercollegium die Verantwortlichkeit für die zu verhängende strengere Strafe aufzubürden. Das österreichische Gesetz ging von der gewiß richtigen Ansicht aus, daß der Staatsanwalt den Muth haben solle, die volle Strenge des Gesetzes dort, wo es die Umstände fordern, durch seine Anträge in Anwendung zu bringen, und daß er die volle Verantwortlichkeit für die Unterlassung dieser Pflicht zu tragen habe."

Von den deutschen Strafprozeßgesetzen stellen einige wie Baden (§. 244), es dem Staatsanwalte frei, auch hinsichtlich der Strafausmessung einen Antrag zu stellen; andere wie Hamburg (§. 178) verpflichten den Staatsanwalt, auch die gegen den Angeklagten zu erkennende Strafe zu rechtfertigen, während andere hierüber keine Bestimmung in das Gesetz aufgenommen haben.

2. Nach dem Staatsanwalte erhält zunächst der Privatbetheiligte das Wort, der wie bereits hervorgehoben wurde, nicht nur seine privatrechtlichen Ansprüche, sondern auch die Schuldfrage zum Gegenstande seines Vortrages machen kann. Wären mehrere Privatbetheiligte vorhanden, so müßte jedem derselben das Wort ertheilt werden.

3. Sohin sind der Angeklagte und dessen Vertheidiger zu hören. Hat der Angeklagte von dem Rechte, mehrere Vertheidiger beizuziehen (§. 40) Gebrauch gemacht, so kann jeder derselben das Wort ergreifen, vorausgesetzt, daß hiedurch eine Vermehrung der für den Angeklagteo in der Hauptverhandlung gestatteten Vorträge nicht herbeigeführt wird. Dieß wäre z. B. dann der Fall, wenn jeder der Vertheidiger zur Widerlegung der Anklage in Gänze Vorträge halten wollte, keineswegs aber dann, wenn dieselben die Bekämpfung der Anklage nach bestimmten Partien unter sich austheilen würden.

Im Falle einer Erwiderung muß dem Angeklagten und seinem Vertheidiger immer das letzte Wort verbleiben. Es ist dieses eine wesentliche Förmlichkeit, welche tief im Systeme der Vertheidigung wurzelt.

4. Die dem Vorsitzenden zustehende Leitung erstreckt sich auch auf die Schlußvorträge. Ihm steht es zu, die Trennung der Schlußvorträge über die Schuldfrage, von jenen über die Strafbestimmungen, über die privatrechtlichen Ansprüche und über die Prozeßkosten zu trennen, ihm steht es zu, die Ordnung zu bestimmen, in welcher, wenn mehrere Privatbetheiligte oder Vertheidiger interveniren, jeder derselben das Wort zu ergreifen hat, ihm endlich kommt es zu, bei Abschweifungen und Gesetzwidrigkeiten des Vortrages, den Privatbetheiligten und Vertheidiger an seine Pflicht zu erinnern, indem er verpflichtet ist, dafür zu sorgen, daß Erörterungen, welche die Hauptverhandlung ohne Nutzen für die Aufklärung der Sache verzögern würden, unterbleiben (§. 232).

Das zuletzt erwähnte Recht des Vorsitzenden erstreckt sich jedoch nur auf den Vertheidiger, Angeklagten, Privatankläger und Privatbetheiligten, keineswegs auch auf den Staatsanwalt, der einen allfälligen Ordnungsruf als Ueberschreitung der Macht des Präsidenten zurückzuweisen berechtiget wäre.

§. 256.

In der Regel ist in den Schlußanträgen über alle im Urtheile zu entscheidenden Fragen ungetrennt zu verhandeln.

Doch steht es dem Vorsitzenden oder dem Gerichtshofe (§. 238) frei, zu verfügen, daß die Schlußvorträge über die Schuldfrage von jenen über die Strafbestimmungen, über die privatrechtlichen Ansprüche und über die Prozeßkosten zu trennen seien. In diesen Fällen werden, nachdem der Gerichtshof über die Schuld des Angeklagten entschieden und seinen Ausspruch verkündet hat, neuerliche Schlußvorträge gehalten, welche jedoch auf die noch zu entscheidenden Fragen einzuschränken sind.

7. Urtheil des Gerichtshofes.

§. 257.

Nachdem der Vorsitzende die Verhandlung für geschlossen erklärt hat, zieht sich der Gerichtshof zur Urtheilsfällung in das Berathungszimmer zurück. Der Angeklagte wird, wenn er verhaftet war, einstweilen aus dem Sitzungssaale abgeführt.

Das Gesetz verfügt, in Uebereinstimmung mit dem bisher geltenden Rechte, daß sich der Gerichtshof zur Urtheilsfällung zurückziehen müsse Diese Bestimmung sichert nicht nur eine sorgfältige und gründliche Berathung der Richter, sondern trägt auch der Würde und dem Ansehen des Gerichtes Rechnung, indem die sogleiche Fassung des Erkenntnisses diesem in der ganzen Strafprocedur wichtigsten Akte den Anschein der Leichtfertigkeit in der Aburtheilung verleihen und auf den Angeklagten und das Publikum einen nachtheiligen, das Vertrauen in die gewissenhafte Prüfung erschütternden Eindruck machen würde [1]).

§. 258.

Das Gericht hat bei der Urtheilsfällung nur auf dasjenige Rücksicht zu nehmen, was in der Hauptverhandlung vorgekommen ist. Aktenstücke können nur insoweit als Beweismittel dienen, als sie bei der Hauptverhandlung vorgelesen worden sind.

Das Gericht hat die Beweismittel in Ansehung ihrer Glaubwürdigkeit und Beweiskraft sowohl einzeln, als auch in ihrem inneren Zusammenhange sorgfältig und gewissenhaft zu prüfen. Ueber die Frage, ob eine Thatsache als erwiesen anzunehmen sei, entscheiden die Richter nicht nach gesetzlichen Beweisregeln, sondern nur nach ihrer freien, aus der gewissenhaften Prüfung aller für und wider vorgebrachten Beweismittel gewonnenen Ueberzeugung.

Die in dem ersten alinea des vorstehenden Paragraphen getroffene Verfügung macht die Mündlichkeit des Verfahrens zur vollen Wahrheit. Zugleich folgt daraus, daß alle Thatsachen, welche in der Voruntersuchung ermittelt wurden, nur insoferne einen Einfluß auf die Berathung äußern können, als sie Gegenstand der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung gewesen.

Während das erste alinea den Richter bezüglich des Kreises der zu beurtheilenden Thatsachen auf dasjenige einschränkt, was in der Hauptverhandlung vorgekommen ist, gibt das zweite alinea durch Adoptirung des allen neueren deutschen Strafprozeßordnungen zu Grunde liegenden Grundsatzes der freien Beweiswürdigung, die rechtliche Beurtheilung der Thatsachen dem Gerichte völlig frei.

---

[1]) Ungeachtet der §. 256 der noch in Rechtskraft stehenden Strafprozeßordnung von 1853 gleichfalls vorschreibt, daß sich der Gerichtshof zur Schöpfung des Erkenntnisses zurückzuziehen hat, schlich sich in der Praxis doch hie und da die Uebung ein, das Erkenntniß, ohne über dasselbe in eine besondere Berathung zu treten und ohne sie in einem besonderen Zimmer vorzunehmen, sofort zu concludiren. Dieser Vorgang dürfte in Hinkunft die Gefahr gegründeter Anfechtungen um so näher legen, als in dem gegenwärtigen Strafprozesse die genaue Einhaltung der Förmlichkeiten von Wesenheit ist und es widersinnig wäre, bei dem relativ wichtigsten und dazu noch inappellabeln Akte der richterlichen Thätigkeit die Hinwegsetzung über die Form zu gestatten, während die Verletzung selbst im Vergleiche mit dieser Vorschrift minder wesentlicher Formen während des Laufes der Verhandlung mit der Strafe der Nichtigkeit bedroht ist.

§. 259.

Der Angeklagte wird durch Urtheil des Gerichtshofes von der Anklage freigesprochen:

1. wenn sich zeigt, daß das Strafverfahren ohne den Antrag eines gesetzlich berechtigten Anklägers eingeleitet oder gegen dessen Willen fortgesetzt worden sei;

2. wenn der Ankläger nach Eröffnung der Hauptverhandlung und ehe der Gerichtshof sich zur Schöpfung des Urtheiles zurückzieht, von der Anklage zurücktritt;

3. wenn der Gerichtshof erkennt, daß die der Anklage zu Grunde liegende That vom Gesetze nicht mit Strafe bedroht, oder der Thatbestand nicht hergestellt, oder nicht erwiesen sei, daß der Angeklagte die ihm zur Last gelegte That begangen habe, oder daß Umstände vorliegen, vermöge welcher die Strafbarkeit aufgehoben oder die Verfolgung aus anderen als den unter Z. 1 und 2 angegebenen Gründen ausgeschlossen ist.

§. 260.

Wird der Angeklagte schuldig befunden, so muß das Strafurtheil aussprechen:

1. welcher That der Angeklagte schuldig befunden worden, und zwar unter ausdrücklicher Bezeichnung der einen bestimmten Straffatz bedingenden Thatumstände;

2. welche strafbare Handlung durch die als erwiesen angenommenen Thatsachen, deren der Angeklagte schuldig befunden worden, begründet wird;

3. zu welcher Strafe der Angeklagte verurtheilt wird; — und zwar diese drei Punkte bei sonstiger Nichtigkeit; außerdem ist noch beizufügen:

4. welche strafgesetzliche Bestimmungen auf ihn angewendet wurden;

5. die Entscheidung über die geltend gemachten Entschädigungsansprüche und über die Prozeßkosten.

Das Urtheil des Gerichtshofes kann nur auf Verurtheilung oder Freisprechung lauten. Die Freisprechung hat in folgenden Fällen Platz zu greifen:

1. Wenn die Einleitung oder Fortsetzung des Verfahrens ohne Antrag eines gesetzlich berechtigten Anklägers oder gegen dessen Willen stattfand; wenn daher z. B. der Staatsanwalt bei einem Antragsdelikte die Klage ohne Begehren des gesetzlich berechtigten Anklägers erhoben oder ungeachtet der Zurücknahme desselben fortgesetzt hätte.

2. Wenn der Ankläger nach Eröffnung der Hauptverhandlung und vor Zurückziehung des Gerichtshofes zur Urtheilsschöpfung von der Anklage zurücktritt.

Durch diese Bestimmung unterscheidet sich das Gesetz wesentlich von der Strafprozeßordnung von 1850, welche im Falle des Rücktrittes des Anklägers die Einstellung des Verfahrens anordnete und dieselbe beim Rücktritte des Staatsanwalts von der Einwilligung des Angeklagten abhängig machte [1]).

---

[1]) Der §. 303 der Strafprozeßordnung von 1850 lautete: „Bei Verbrechen oder Vergehen, welche nur auf Verlangen eines Betheiligten untersucht und bestraft werden, kann dieser auch während der Verhandlung, so lange das Urtheil nicht gefällt ist, die Einstellung des Verfahrens beantragen. Bei Verbrechen oder Vergehen, die der Staatsanwalt von Amtswegen zu verfolgen hat, findet eine Einstellung der Hauptverhandlung auf Antrag des Staatsanwaltes nur mit Zustimmung des Angeklagten statt."

Die R.-M. führen zur Rechtfertigung der gegenwärtigen Bestimmung Nachstehendes an:

„Der Entwurf (nunmehr Gesetz) geht nun zunächst von der bereits früher erörterten Voraussetzung aus, daß der Rücktritt des Anklägers dem Richter die Entscheidung der Sache aus den Händen nehme und namentlich die Verurtheilung des Angeklagten unmöglich mache. — Indem er nun weiter verfügt (§. 259, Zahl 2 des Entw.), daß in einem solchen Falle ein freisprechendes Erkenntniß ergehen müsse, beseitigt er die letzte Spur der Instanzentbindung und befreit alle Betheiligten aus dem peinlichen Dilemma, in das sie sonst gebracht würden:

den Staatsanwalt, indem er bei dem Antrage auf Einstellung zu besorgen hatte, daß der Angeklagte sich damit nicht begnügen und dann eine Verurtheilung desselben erfolgen könnte;

den Angeklagten, welcher sich entweder mit der immerhin bedenklichen Einstellung begnügen oder sich der Gefahr aussetzen muß, verurtheilt zu werden;

Richter und Geschworene endlich, welche in die jedenfalls peinliche Lage gebracht werden können, gegen die Ansicht des öffentlichen Anklägers einen Angeklagten verurtheilen zu müssen, welcher jeder Strafe entgangen wäre, wenn er nicht beharrlich bis an's Ende seine Unschuld betheuert hätte. Es wird nicht überflüssig sein, zu bemerken, daß auch in der Verhandlung vor dem Geschwornengerichte, wenn der Ankläger von der Anklage zurücktritt, ehe die Feststellung der Fragen erfolgt, der Anlaß für Einholung des Wahrspruches entfällt und der Angeklagte durch Urtheil des Schwurgerichtshofes nach §. 250, Zahl 2 des Entwurfes, freizusprechen ist §. 316, Abs. 2)".

3. Wenn die der Anklage zu Grunde liegende That vom Gesetze nicht mit Strafe bedroht ist, z. B. wenn die That in der Anklageschrift als das Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit IV. Falles (§. 83 St.-G.) bezeichnet wird, das Gericht jedoch, die nach dem Gesetze hiezu erforderlichen Merkmale (z. B. den ruhigen Besitz) nicht als vorhanden betrachtet.

4. Wenn der Thatbestand nicht hergestellt oder erwiesen ist, d. i. wenn die nach dem Gesetze zum Dasein eines bestimmten Verbrechens oder Vergehens erforderlichen Merkmale nicht bewiesen sind, z. B. beim Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung der Causalnexus zwischen That und der als schwer bezeichneten Verletzung fehlt.

5. Wenn nicht erwiesen ist, daß der Angeklagte die ihm zur Last gelegte That begangen habe.

6. Wenn Umstände vorliegen, vermöge welcher:

a) die Strafbarkeit aufgehoben, z. B. Nothwehr, Gutmachung des Schadens aus thätiger Reue (§. 168 und 187 St.-G.) u. s. w. oder

---

Dr. Josef v. Würth (a. a. O. S. 497) gibt als Grund der geforderten Zustimmung des Angeklagten an, daß der Angeklagte, wenn einmal ein Verweisungserkenntniß gegen ihn ergangen ist, berechtiget sein muß, darauf zu bringen, daß seine durch die Versetzung in den Anklagestand verletzte Ehre durch ein förmlich freisprechendes Urtheil wieder hergestellt werde.

b) die Verfolgung ausgeschlossen ist, z. B. Verzeihung der strafbaren Handlung, Verabsäumung der im §. 530 St.-G. bezeichneten Frist u. s. w.

Findet der Gerichtshof auf Verurtheilung zu erkennen, so muß das Strafurtheil nicht nur die Bezeichnung der strafbaren Handlung, welche begangen zu haben der Angeklagte schuldig befunden worden ist, enthalten, sondern es müssen auch die Thatsachen angegeben werden, welche eben diese strafbare Handlung begründen, was offenbar darin seinen Grund hat, um die Beurtheilung zu ermöglichen, ob das Endurtheil die Anklage erlediget und die ihm in den §§. 262, 263 und 267 gezogenen Grenzen eingehalten hat.

§. 261.

Erachtet der Gerichtshof, daß die Thatsachen, welche der Anklage zu Grunde liegen, an sich oder in Verbindung mit den in der Hauptverhandlung hervortretenden Umständen ein zur Zuständigkeit des Geschwornengerichtes gehöriges Verbrechen oder Vergehen begründen, so spricht er seine Nichtzuständigkeit aus.

Sobald dieser Ausspruch in Rechtskraft erwachsen ist, hat der Ankläger längstens binnen drei Tagen (§§. 27 und 46) seine Anträge wegen Einleitung oder Wiedereröffnung der Voruntersuchung oder — falls eine solche nicht nothwendig ist — wegen Anordnung der Hauptverhandlung vor dem Geschwornengerichte anzubringen. Im ersteren Falle muß eine neue Anklageschrift eingebracht werden; außer diesem Falle ist aber bei der neuen Hauptverhandlung die ursprüngliche Anklageschrift und der nach gegenwärtigem Paragraphe gefällte Ausspruch des Gerichtshofes zu verlesen.

Gegen diesen Beschluß des Gerichtshofes, der selbstverständlich nicht in Form eines Urtheiles zu fassen ist, findet wie gegen jedes Urtheil, nach §. 281, Z. 6 die Nichtigkeitsbeschwerde an den Cassationshof statt.

Ist das Erkenntniß in Rechtskraft erwachsen, so hat der Ankläger seine Anträge wegen Einleitung oder Widereröffnung der Voruntersuchung oder wegen Anordnung der Hauptverhandlung vor dem Geschworenengerichte binnen 3 Tagen einzubringen.

Hätte der Privatankläger oder Subsidiarankläger diese Frist versäumt, so müßte angenommen werden, daß sie von der Verfolgung zurückgetreten sind (§. 46 und 49).

Die Einleitung der Untersuchung wird immer dann beantragt werden müssen, wenn es sich um ein Verbrechen handelt und der Staatsanwalt die Anklage mit Umgehung der Voruntersuchung eingebracht hat, weil es sich nunmehr um ein dem Geschworenengerichte zur Aburtheilung zugewiesenes Verbrechen handelt, in welchem Falle der Versetzung in den Anklagestand eine Voruntersuchung vorangehen muß (§. 91).

§. 262.

Erachtet der Gerichtshof, daß die der Anklage zu Grunde liegenden Thatsachen an sich oder in Verbindung mit den erst in der Hauptverhandlung hervortretenden Umständen eine andere als die in der Anklage bezeichnete, jedoch nicht zur Zuständig-

keit des Geschwornengerichtes gehörige strafbare Handlung begründen, so schöpft er, nachdem er die Parteien darüber gehört und über einen allfälligen Vertagungsantrag entschieden hat, das Urtheil nach seiner rechtlichen Ueberzeugung, ohne an die in der Anklageschrift enthaltene Bezeichnung der That gebunden zu sein.

1. Durch die Vorschrift dieses Paragraphen wird die wichtige Frage gelöst, in welchem Verhältnisse das gerichtliche Urtheil zu der erhobenen Anklage stehen müsse.

Bekanntlich ist keine Frage in der Doktrin so streitig, in ihrer Lösung so schwierig, in ihren Consequenzen so wichtig, wie die, ob, unter welchen Umständen und in welchem Umfange das Endurtheil von der Grundlage der Verhandlung (Verweisungserkenntniß, Anklageschrift) abweichen dürfe und könne [1]).

---

[1]) Nach englischem Rechte ist jede Umgestaltung der Anklage, insoferne sich selbe auf die gesetzlichen und concreten constituirenden Momente bezieht, unzulässig. Zusätze, welche rechtlich nichts bedeuten, können nach der Regel: utile per inutile non vitiatur unberücksichtiget bleiben.

Aber auch ein constitutives Element beschreibende Allegationen werden als assentielle Theile der constitutiven Elemente gerechnet und nothwendige Gegenstände der Beweisführung.

Das ältere englische Recht steht hier unter der Herrschaft des strengsten Formalismus, „so daß die gerechtesten Sachen von der Welt wegen den unbedeutendsten Abweichungen des Beweises vom Behaupteten verloren gingen und das Mittel, welches man gegen diese Gefahr anwandte, bestand darin, daß dieselbe Sache in zehn und zwanzig verschiedenen Wortfassungen in Klage und Exceptionsschrift niedergelegt wurde".

So ging eine Anklage wegen Diebstahles verloren, weil als Eigenthümerin eine Frau benannt war, von der sich herausstellte, daß sie verheiratet war, so daß ihr Mann als der rechtmäßige Eigenthümer erschien.

So ließ man in einem Falle, wo Jemand beschuldiget war, ein schwarzes Pferd gestohlen zu haben, den Beweis, daß ein weißes gestohlen wurde, nicht zu.

Seit das reformirende Gesetz von 1851 erschien, wurden dem starren Formalismus der Praxis Grenzen gezogen, und werden Verbesserungen der Klage gestattet, vorausgesetzt, daß hiedurch das Vertheidigungsrecht des Angeklagten nicht verkürzt wird.

Insbesondere wurde die früher erforderliche Beibringung von Allegationen erlassen. So soll es bei Mord und Todschlag nicht nöthig sein, die Art und Weise und die Mittel, durch welche der Mord verursacht wurde, anzugeben, sondern genügen, einfach zu behaupten, bei Mord, daß der Angeklagte did feloniously, willfully and of his malice aforethought kill aud murder, the deceased, bei Todschlag, daß der Angeklagte did feloniously kill and slay the deceased.

Auch ist es gesetzlich anerkannt, daß die Geschworenen auf das in der Anklage enthaltene mindere Verbrechen, selbst auf ein anderes gleichstehendes Verbrechen erkennen.

Dagegen dürfen sie ihr Verdict niemals auf ein schwereres Verbrechen richten.

Grundsatz des englischen Rechtes ist somit, daß die Anklage das Object des Streites bildet und der Richter nicht berechtiget ist, von ihrem Inhalte abzugehen, in Folge dessen sich der Angeklagte sicher fühlt und weiß, daß nicht ein vorher nur unbestimmt zu ahnendes Ergebniß der Hauptverhandlung bei der Urtheilsfällung in Betracht gezogen werden kann.

Vgl. Beß. Grundzüge des englischen Beweisrechtes. Heidelberg, 1851, §. 256 f., §. 260 ff. — Stelling. Ueber Anklagebesserung. Göttingen, 1860, S. 45 f., S. 61—70. — Mittermaier. Das englische, amerikanische und schottische

Während einige die Forderung aufstellen, daß die öffentliche Klage nur so, wie sie erhoben wurde, Gegenstand der richterlichen Beurtheilung sein kann und jede Abweichung von diesem Grundsatze als eine Beein=

Strafverfahren, S. 248 f. — Glaser. Anklage, Wahrspruch u. s. w., S. 179. — H. Mayer. That und Rechtsfrage, S. 42.

Nach französischem Rechte wird der Polizeirichter von der eingeklagten That selbst saisirt. La citation énoncera la fait.

Doch kann der Richter an Stelle einer falschen gesetzlichen Qualification die richtige substituiren.

Die tribunaux correctionels, welche durch Klage von einem Vergehen saisirt sind, können alle Umstände des Deliktes berücksichtigen, die aus der Untersuchung und den Verhandlungen resultiren, wenn dieselben auch in der Klage nicht erwähnt sind. So hat der Cassationshof den Uebergang von der Beleidigung eines Polizeisoldaten zur Beleidigung einer Obrigkeit doch dieselben Worte gebilliget, attendu que le tribunal a le droit de caracteriser le fait de la prévention et d'y appliquer la loi pénale.

Auf das schwurgerichtliche Verfahren beziehen sich die art. 337 und 338 des Code d'inst. crim.

Art. 137. „La question résultant de l'acte d'accusation sera posée en ces termes: L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meurtre, tel vol au tel autre crime, avec toutes les circonstances comprises dans le résumé de l'acte d'accusation?"

Art. 238. „S'il résulte des débats une au plusieurs circonstances aggravantes, non mentionnées dans l'acte d'accusation, le président ajoutera la question suivante: — L'accusé a-t-il commis le crime avec telle au telle circonstance?"

Nach diesen Artikeln ist somit der Präsident angewiesen, nach dem Inhalte des Verweisungsurtheiles zu fragen und hiebei die in demselben nicht erwähnten erschwerenden Umstände, welche „résultent des débats" mitzuberücksichtigen.

Die Anklage bindet somit auch im schwurgerichtlichen Verfahren an die eingeklagte That, jedoch ist es dem Gerichte gestattet, sich nach Maßgabe der Verhandlung über das ganze Gebiet der eingeklagten That auszudehnen.

Hervorgehoben muß werden, daß für den Inhalt des Verweisungsurtheiles nicht nur der dispositive Theil desselben, sondern sein ganzer Inhalt, einschließlich des erlassenen Haftbefehles, der als integrirender Theil angesehen wird, maßgebend ist.

Bezüglich der erschwerenden Umstände muß feststehen, daß dieselben aus den Verhandlungen hervorgegangen sind, worüber der Präsident eventuell der Gerichtshof entscheidet.

Ja, die Befugniß des Art. 338 ist auch ausgedehnt auf alle faits, welche sich dem fait principal anschließen und sich aus den Verhandlungen ergeben. Auch die aus den debats resultirenden faits, welche für sich allein Verbrechen oder Vergehen bilden, können aufgenommen werden, wenn sie als erschwerende Umstände des Verbrechens erscheinen, welches Gegenstand der Anklage ist.

(Siehe Stelling. Anklagebesserung, S. 54 ff. — Dr. Hugo Mayer. Wegen That und Rechtspflege, S. 96 ff.)

Die dem reformirten Strafverfahren angehörenden Gesetzgebungen Deutschlands erkennen insgesammt den Grundsatz an, daß das Urtheil sich nur auf die That erstrecken dürfe, welche Gegenstand der Anklage war, aber darüber, was im Zusammenhalte des Ergebnisses der Verhandlung mit den in der Anklage behaupteten Thatsachen noch als eine die eingeklagte That intact lassende Umgestaltung angesehen werden darf, darin weichen sie in eben dem Maße von einander ab, in welchem sie in der Anerkennung der Consequenzen des accusatorischen Principes und der Rücksichtnahme auf das Vertheidigungsrecht des Angeklagten unter sich differiren.

trächtigung des Anklagegrundsatzes ansehen, indem der Angeklagte, wenn nicht die ihm zum Zwecke der Vertheidigung eingeräumten Befugnisse auf das empfindlichste gekränkt werden sollen, ein Recht habe, zu verlangen, daß nur

---

Vgl. Art. 297, 298, 299 der rev. sächsischen Straprozeßordnung. — §. 193 der Strafprozeßordnung für Hamburg. — Art. 321 der Strafprozeßordnung für Württemberg, welche die Erstreckung des Urtheiles auch auf solche Momente gestatten, durch welche die der Anklage zu Grunde liegenden Thatsachen vervollständiget oder richtig gestellt werden, gleichviel, ob hiedurch die der Anklage zu Grunde liegende That sich als eine Gesetzesverletzung anderer, selbst höherer Art herausstellt.

Baden dagegen (§. 248 St.-P.-O.) gestattet die Ausdehnung des Urtheiles auf in der Verhandlung vorgekommene Umstände nur dann, wenn dieselben nicht ein anderes Verbrechen darstellen. Ist dieses der Fall, dann muß dem Antrage des Angeklagten auf Vertagung stattgegeben werden.

Die braunschweigische Strafprozeßordnung hält an den Consequenzen des accusatorischen Principes strenge fest, indem §. 66 verfügt: „Die Gerichte sind bei der Abgabe des Erkenntnisses zwar an den thatsächlichen Inhalt der Anklage nicht aber an die Rechtsausführung und Strafanträge des Anklägers gebunden. Ergeben sich im Laufe der Verhandlung neue, den Thatbestand ändernde Umstände, so kann zwar das Verfahren auf Antrag des Anklägers sistirt werden, es bedarf indeß, sofern das weitere Verfahren auf die weiteren Thatsachen erstreckt werden soll, einer neuen Anklage."

Der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung enthält nachstehende Bestimmungen: Gegenstand der Urtheilsordnung ist die in der Anklageschrift bezeichnete That, wie sich dieselbe nach dem Inbegriff der in der Hauptverhandlung ermittelten Umstände darstellt. Das Gericht ist an diejenige Beurtheilung der That, welche dem Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu Grunde lag, nicht gebunden. (§. 214.)

Eine Verurtheilung des Angeklagten auf Grund eines anderen Strafgesetzes, als desjenigen, auf welchem die Anklage beruht, darf nicht erfolgen, ohne daß der Angeklagte zuvor auf die Aenderung des rechtlichen Gesichtspunktes besonders hingewiesen und ihm Gelegenheit zur Erörterung des letzteren gegeben worden ist.

In diesem Falle, oder wenn in der Verhandlung neue, die Strafbarkeit erhöhende Umstände hervorgetreten sind, muß das Gericht, falls dies zur genügenden Vorbereitung der Anklage oder der Vertheidigung nothwendig erscheint, auf Antrag oder von Amtswegen die Verhandlung aussetzen. (§. 215.)

Die Motive machen zur Rechtfertigung dieser Bestimmung (S. 188) geltend: „Durch die Vorschrift dieses Paragraphen wird das Verhältniß bestimmt, in welchem das gerichtliche Urtheil zu der erhobenen Anklage steht. Die letztere bildet die Grundlage des ersteren und zwar in der Art, daß keine andere That, als diejenige, auf welche die Anklage gerichtet ist, zum Gegenstande des Urtheils gemacht werden darf. Findet sich in der Verhandlung, daß der Angeklagte außer dieser That noch eine andere, oder daß er nicht diese That, wohl aber eine andere begangen habe, so darf dennoch die Entscheidung auf die neu ermittelte andere That nicht erstreckt werden. Inwiefern aber die letztere sonst Gegenstand einer alsbald zu treffenden gerichtlichen Maßregel werden könne, ergibt der §. 220.

Die Identität der in der Anklage bezeichneten und der abzuurtheilenden That ist also das Entscheidende, wenn es sich fragt, worauf sich das Urtheil zu erstrecken habe. Darüber freilich, unter welchen Voraussetzungen diese Identität auch dann als vorhanden anzunehmen sei, wenn nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung die That sich in einer anderen Gestaltung, als nach der Anklage, darstellt, lassen sich allgemeine Vorschriften nicht geben; vielmehr muß diese Frage immer nach der Beschaffenheit des einzelnen Falles beurtheilt werden.

Die Identität der Handlung vorausgesetzt, soll der erkennende Richter nach der Bestimmung des §. 214 an den Anklagebeschluß und (was hier damit zusam-

die erhobene Klage der richterlichen Beurtheilung unterzogen werde, behaupten Andere, daß, wenn nicht die gerechte Sache der Form geopfert werden soll, wenn das Recht und die Pflicht des Gerichtes, die materielle

---

menfällt) die Anklage nicht in dem Maße gebunden sein, daß er nur auf die in der Anklage aufgestellte rechtliche Qualifikation der That und nur auf die in der Anklage behaupteten Thatsachen und Umstände Rücksicht zu nehmen hätte; vielmehr soll die That, wie sie sich nach dem Inbegriffe der in der Hauptverhandlung ermittelten Umstände darstellt, Gegenstand der Urtheilsfindung sein. Es wird dazu beitragen, die Bedeutung dieser Vorschrift besser zu veranschaulichen, wenn durch einzelne Beispiele die verschiedenen Richtungen bezeichnet werden, nach denen hin die Vorschrift wirksam sein kann. Es kann sich in der Verhandlung ergeben, daß es sich mit dem einen oder dem anderen Thatumstande anders verhält, als die Anklage behauptet, ohne daß darum diese neue Ermittelung für die Anwendung des Gesetzes von Erheblichkeit ist. Die Anklage behauptet z. B., der Angeklagte sei durch ein Fenster in das Haus, in dem er gestohlen, eingestiegen, während er, wie sich demnächst ergibt, durch ein Kellerloch eingestiegen ist. Die mündliche Verhandlung kann ferner zu einer anderen rechtlichen Qualifikation der That, als der in der Anklage bezeichneten, führen, und dies kann wiederum entweder lediglich die Folge einer abweichenden Auffassung der Richter oder die Folge neuer thatsächlicher Ermittelungen sein. Ein Fall der ersteren Art liegt z. B. vor, wenn der Richter in der von der Anklage als Betrug bezeichneten That eine Unterschlagung findet, obwohl er lediglich die thatsächlichen Angaben der Anklage festhält. Ein Fall der zweiten Art aber würde z. B. dann vorhanden sein, wenn bei einer auf Diebstahl lautenden Anklage der Richter den Thatbestand einer Unterschlagung für dargethan erachtet, weil sie nach dem Ergebniß der Verhandlung der den Anklagegrund bildende Vorgang anders, als nach den Anführungen der Anklage, darstellt. Endlich kann die Verhandlung neue Umstände herausstellen, welche dem in der Anklage behaupteten Thatbestande lediglich hinzutreten, so z. B. wenn sich ergibt, daß der Angeklagte das Behältniß, aus dem er gestohlen, mittelst eines falschen Schlüssels geöffnet habe, während der Anklage dieser Umstand unbekannt war. Ein solcher neu ermittelter Umstand kann der That auch einen anderen strafrechtlichen Charakter verleihen. So stellt sich z. B. der von der Anklage behauptete Diebstahl als ein Raub dar, sobald die Verhandlung ergibt, daß der Angeklagte bei Begehung der That gegen die Person des Beschädigten Gewalt angewendet habe. In allen diesen Fällen wird die Identität der That durch das Ergebniß der neuen Ermittelungen nicht berührt, und letzteres ist also nach dem Entwurf zum Gegenstande der Urtheilsfindung zu machen.

In der Theorie hat sich von einigen Seiten ein Widerspruch gegen eine derartige gesetzliche Regelung geltend gemacht, und man hat die Ansicht aufgestellt, daß vermöge des Anklageprincips eine Abweichung des Urtheils von den thatsächlichen Behauptungen der Anklage nur insoweit statthaft sein dürfe, als man durch sie zur Annahme einer geringeren verbrecherischen Schuld des Angeklagten gelange, daß dagegen das Interesse der Strafverfolgung durch den Vorbehalt einer anderweit zu erhebenden Klage gewahrt werden könne.

Der Entwurf konnte es jedoch nicht für zulässig erachten, diesen Standpunkt einzunehmen. Es muß allerdings, worauf schon hier vorläufig hinzuweisen ist, dafür Sorge getragen werden, daß das Vertheidigungsrecht des Angeklagten nicht durch eine Aenderung der Anklage beeinträchtigt werde; insofern aber dieses Recht genügend sichergestellt ist, wird den gegen die Zulässigkeit einer Anklageänderung erhobenen Bedenken eine Berechtigung nicht zuzugestehen sein

Eine Consumtion der durch eine strafbare Handlung dem Staat oder dem Verletzten erwachsenen strafrechtlichen Klage findet erst durch das Urtheil statt. Hat Jemand ein Verbrechen schwererer Art begangen, so wird dadurch, daß die Anklage irrthümlich nur auf eine geringere Verbrechensart gerichtet worden ist, seine größere Strafbarkeit nicht aufgehoben. Die entgegengesetzte Auffassung würde nicht

Wahrheit zu erforschen, zur Geltung kommen soll, dem Gerichte es vollkommen frei stehen müsse, die in judicium deducirte That nach allen rechtlichen und thatsächlichen Richtungen hin zu durchforschen, ohne daran ge-

---

blos den Anforderungen der Gerechtigkeit widerstreiten, sondern auch zu dem schwerwiegenden praktischen Uebelstande führen, daß behufs Verhütung einer unrichtigen oder unvollständigen Klageerhebung die letztere immer durch ein umständliches, alle Beweise erschöpfendes Vorverfahren vorbereitet werden müßte. Dadurch aber würde die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht ihres Wesens entkleidet und zu einer bloßen Schlußverhandlung herabgedrückt werden, während sie doch in dem auf dem Princip der Mündlichkeit beruhenden Verfahren die eigentliche Untersuchung darstellen soll.

Ebenso wenig wie der Anklageerhebung kann aber auch dem nach geführter Voruntersuchung ergehenden gerichtlichen Beschlusse die Bedeutung beigelegt werden, daß durch ihn die Strafbarkeit der That insoweit getilgt würde, als sie durch Umstände bedingt wird, die jener Beschluß nicht berücksichtigt oder nicht für genügend dargethan erachtet hat. Vergl. die Mot. zu §. 160.

Hiernach muß also, um für die Fälle, in denen die mündliche Verhandlung neue Gesichtspunkte oder neue Thatumstände ergibt, eine dem Recht entsprechende Entscheidung zu sichern, entweder eine Anklageänderung innerhalb des anhängigen Prozesses gestattet oder es muß — entgegen dem Grundsatze: ne bis in idem — für zulässig erklärt werden, daß eine und dieselbe That, ein und derselbe Vorgang wiederholt zum Gegenstand einer Anklage gegen dieselbe Person gemacht werde. Letzteres wird von keiner Seite ohne Einschränkung befürwortet werden. Was aber den in einzelnen deutschen Gesetzgebungen (z. B. dem preuß Gesetz vom 3. Mai 1852, Art. 30, 86) anerkannten Mittelweg eines von dem Gericht auszusprechenden Vorbehalts anderweiter Verfolgung betrifft, so konnte hierin ein geeignetes Aushilfsmittel nicht gefunden werden. Zuvörderst würde ein solcher Vorbehalt für die Fälle, in denen dem in der Anklage behaupteten Thatbestand lediglich neue, die Strafbarkeit erhöhende Umstände hinzutreten, überhaupt nicht anwendbar sein. So kann das Gericht in dem schon erwähnten Beispielsfall nicht die auf Diebstahl gerichtete Anklage durch Verurtheilung des Angeklagten erledigen und daneben die Entscheidung, ob der Angeklagte gegen die Person des Bestohlenen Gewalt gebraucht, also einen Raub begangen habe, einem neuen Verfahren vorbehalten. Für die Fälle aber, in denen ein Vorbehalt anderweiter Verfolgung an sich anwendbar sein würde, stehen der Zulassung desselben sehr erhebliche Bedenken entgegen. Soll nämlich die Zulassung eines solchen Vorbehalts nicht zu einer Beseitigung der Regel: ne bis in idem führen, sondern nur eine Ausnahme von derselben darstellen, so darf das Gericht, indem es den Angeklagten von der Anklage freispricht, die anderweite Verfolgung nur unter einem bestimmten, in dem Urtheil zu bezeichnenden strafrechtlichen Gesichtspunkte vorbehalten. Wenn z. B. das Gericht, welches über eine wegen Unterschlagung erhobene Anklage zu entscheiden hat, von dieser Anklage deshalb freispräche, weil es die That des Angeklagten für einen Diebstahl erachtete, so würde es, sofern die Freisprechung überhaupt einen Sinn haben soll, in dem Urtheil nicht schlechthin eine anderweite Verfolgung, sondern eben nur eine Verfolgung wegen Diebstahls vorbehalten dürfen. Ein solcher Vorbehalt führt aber zu einem unlösbaren Conflikt, wenn der Richter, welcher über die neue Anklage entscheiden soll, die Auffassung nicht theilt, die dem früheren Urtheil zu Grunde lag; wenn er beispielsweise in dem eben vorausgesetzten Fall den Thatbestand einer Unterschlagung und nicht den eines Diebstahls für vorliegend erachtet. In einem solchen Fall würde der Schuldige lediglich wegen des Mangels einer einheitlichen Beurtheilung der von ihm verwirkten Strafe entgehen."

Ueber die Literatur in dieser wichtigen Frage vergleiche: Steman. Jury in Strafsachen, S. 304. — Mittermaier. Krim.-Archiv, 1852, S. 432. — Schwarze. Krim.-Archiv, 1853, S. 37 und Weiske's Rechtslexikon, Bd. X, S. 95. — Gerau. Ueber das Anklageprincip. Krim.-Archiv, 1853, S. 146. —

bunden zu sein[1], ob die Richtung gleich im Eingange angedeutet oder erst im Laufe der Untersuchung hervorgetreten sei.

Sie räumen dem Anklagegrundsatze nur eine negative Bedeutung ein, dahin gehend, daß der Richter nur in thatsächlicher Beziehung an das Materiale der Anklage gebunden sei, sohin nur jene That und nur jene Personen zum Gegenstande seiner Beurtheilung machen dürfe, welche Aufnahme in der Klage gefunden haben.

Bezüglich der Beurtheilung der in judicium deducirten That sei dagegen das Gericht völlig unbeschränkt.

Der Angeklagte habe nur ein Recht, daß das Urtheil auf den thatsächlichen Inhalt der Anklage beschränkt bleibe, keineswegs aber ein Recht auf eine bestimmte Rechtsanschauung.

Da überdieß das Verweisungserkenntniß (Anklageschrift) noch keine definitive Feststellung der That in allen ihren Merkmalen und Bestandtheilen sei, die Eigenschaften, Merkmale und Folgen der That, auf welche die Anklage gerichtet ist, erst durch die Hauptverhandlung, als der eigentlichen Untersuchung, festgestellt würden, so sei es selbstverständlich, daß eine Umgestaltung der erhobenen Klage auf Grund der der Anklage zu Grunde liegenden Thatsachen an sich, oder in Verbindung mit den erst in der Hauptverhandlung hervortretenden Umständen zuläßig sein müsse, wenn nur die That an sich dieselbe bleibt und nicht eine andere wird. Jede Umgestaltung, welche die Identität der That intact lasse, sei zuläßig und erlaubt.

Auf diesem Standpunkte steht auch das gegenwärtige Gesetz.

Indem es den Richter auf die der Anklage zu Grunde liegenden Thatsachen einschränkt, aber andererseits denselben ermächtiget, auf diese Thatsachen das Gesetz nach bestem Wissen und Gewissen anzuwenden, trägt es dem Dispositionsrechte der Staatsanwaltschaft über die Thatsachen eben so volle Rechnung, als es andererseits der Freiheit des Richters in der Beurtheilung der Thatsachen in ausgedehntestem Maße gerecht wird.

So leichtfaßlich diese Grundsätze an sich sind, so schwierig wird es häufig sein, zu beurtheilen, welche Umgestaltungen die Identität der That beseitigen, welche nicht?

Das Gesetz hat es vermieden, darüber specielle Vorschriften aufzustellen und die Beurtheilung dieser Frage von Fall zu Fall dem Ermessen des Gerichtes anheimgestellt.

Die Beantwortung dieser Frage wird jedoch leicht sein, sobald man sich gegenwärtig hält, was den eigentlichsten Kernpunkt der ganzen Beschuldigung bildet.

Hasenbalg. Consumtion der öffentlichen Klage durch richterliches Urtheil. — Stelling. Ueber Anklagebesserung. — Dr. Hugo Mayer. That und Rechtsfrage. — Plank. Systematische Darstellung der deutschen Strafprozeßordnung, §. 114, S. 317. — v. Bar. Recht und Beweis im Geschwornengericht, S. 126 f., 133 f., 142 f. — Dr. Glaser. „Non bis in idem." Gerichtssaal. — Dr. R. v. Hye. Erläuterungen zur Strafprozeßordnung von 1853, S. 276. — Dr. Josef v. Würth. Die österreichische Strafprozeßordnung von 1850, S. 475 ff.

Zweifelsohne die Angabe der von dem Ankläger dem Beschuldigten zur Last gelegten That. Aus diesem Grunde verpflichtet auch das Gesetz, die Thatsachen, aus denen das Recht auf die Bestrafung sich ergibt, so bestimmt zu bezeichnen, daß aus einer Vergleichung dieser deutlichen Bezeichnung der That mit jener, bezüglich welcher der Angeklagte im Strafurtheile schuldig befunden worden ist, die Identität der in der Anklage bezeichneten und dem Urtheile zu Grunde liegenden That leichthin wird constatirt werden können.

Alle Umstände, welche nicht integrirende Theile der That, sondern neben ihr vorhanden sind, Umstände, welche sich nur auf die Willensrichtung des Thäters beziehen, werden daher als zulässige Umgestaltungen angesehen werden müssen, wie im Gegentheile, jede Umgestaltung, wodurch die der Anklage zu Grunde liegende That eine andere wird, als unzulässig bezeichnet werden muß.

Gesetzt, die Anklage würde dahin lauten: A habe dem B am 14. Februar 1874 einen Geldbetrag von 40 fl. aus unversperrtem Kasten entwendet. Bei der Verhandlung würde der Sachverhalt dahin geändert werden, daß der entwendete Geldbetrag sich auf 80 fl. belaufe und der Kasten versperrt gewesen sei, oder daß die Entwendung nicht am 14. Februar, sondern am 7. Jänner stattfand.

Alle diese Umstände bilden keine integrirenden Bestandtheile der That, sondern nur nebensächliche Umstände und werden sonach ohneweiters als zulässige Umgestaltungen der der Anklage zu Grunde liegenden Thatsachen angesehen werden müssen.

Umstände, welche sich somit auf die Zeit, die Werthangabe, den Ort, die Qualification der That beziehen, werden daher in der Regel nur als nebensächliche auf die Identität der That nicht im Entferntesten Einfluß nehmende Theile anzusehen sein.

Anders würde sich die Frage gestalten, wenn z. B. A angeklagt wäre, am 23. April dem B Effecten im Werthe von 200 fl. entwendet zu haben, bei der Verhandlung sich dagegen herausstellen würde, daß dieser der Anklage zu Grunde liegende Diebstahl am 5. Mai stattfand, am 23. April dagegen A dem B nur fünf Gulden entwendet habe.

In diesem Falle wäre eine Aenderung der Zeitangabe unzulässig, indem alsdann nicht mehr der am 23. April verübte Diebstahl Gegenstand der richterlichen Beurtheilung wäre, sondern in der That eine ganz andere, der Anklage gar nicht zu Grunde liegende, somit nicht in judicium deducirte Thatsache der richterlichen Beurtheilung unterzogen würde.

Qualificationsänderungen, vorausgesetzt, daß der thatsächliche Inhalt der erhobenen Klage intact bleibt, müssen gleichfalls als zulässige Umgestaltungen angesehen werden, indem die rechtliche Beurtheilung keinen integrirenden Theil der erhobenen Klage bildet und in der That auch kein Grund gedacht werden kann, das Gericht bezüglich der rechtlichen Beurtheilung der That an die Meinung des Anklägers zu binden.

Ebenso zulässig werden Modificationen der That durch Hinzufügung oder Wegfallen einzelner concreter Merkmale der in judicium deducirten

That sein. Wenn z. B. die Anklage dahin lauten würde, daß A den B in feindseliger Absicht in einen Graben gestürzt habe, in Folge dessen A einen Beinbruch erlitt, der Sachverhalt bei der Hauptverhandlung dagegen dahin richtig gestellt würde, daß A dem B den Beinbruch nicht durch einen Sturz in den Graben, sondern mittelst eines Schlages beibrachte, so wäre die Umgestaltung zweifelsohne zuläßig, weil sie sich nicht auf die That an sich, sondern nur auf einen concreten, in der Anklage irrthümlich angegebenen Bestandtheil derselben bezieht [1]).

---

[1]) In der Doktrin wird die Zuläßigkeit der Aenderung der Anklage in so weiter Ausdehnung, wie sie nach der Mehrzahl der bestehenden deutschen Gesetze und insbesondere nach dem gegenwärtigen Gesetze gestattet ist, auf das Heftigste bekämpft.

Zachariä (Handbuch des deutschen Strafverfahrens, Bd. II, S. 516) sagt: „Die Strafbarkeitslinie, welche durch die Aufstellungen der Anklage gegeben ist, kann allerdings überschritten werden, sobald es sich nur dabei um keine wesentliche Aenderung der in judicium deducirten That handelt und andererseits wird eine Aenderung der Anklage dadurch nicht zuläßig, daß jene Linie nicht überschritten wird, z. B. bei Substituirung einer anderen Verbrechensthat mit gleicher Strafbarkeit.

So wenig im Civilverfahren eine Klagänderung erlaubt ist, falls der Kläger nur nichts Anderes oder nicht mehr fordert, als mit der zunächst eingebrachten Klage, ebensowenig läßt sich dies auf Grundlage des accusatorischen Princips im Strafverfahren als zuläßig betrachten, weil hier sowie dort, durch die Aenderung der Klagfundamente an sich das prozessualische Vertheidigungsrecht des Beklagten beeinträchtiget wird. Von diesen principiellen Annahmen läßt sich nur da eine Ausnahme machen, wo sich die Zuläßigkeit der Anklageänderung auf den Willen des Angeklagten zurückführen läßt. Dies ist der Fall: 1. wenn der Angeklagte ein den Thatbestand des Verbrechens änderndes Geständniß ablegt; 2. wenn er, auch ohne Geständniß, sich damit einverstanden erklärt, daß die Sache auch mit den veränderten Fundamenten der Anklage in diesem Verfahren, ohne Weiteres oder nach eingetretener Vertagung zur Entscheidung gebracht werde. Jede weitere Abweichung führt zu einer principwidrigen Halbheit, wie sie insbesonders in der Mehrzahl der continentalen Gesetzgebungen hervortritt".

v. Bar (Recht und Beweis S. 131) macht gegen die Zuläßigkeit der Aenderung der Qualification der That Nachstehendes geltend:

„Gegenstand der Anklage und Untersuchung ist zunächst immer eine individuell zu bezeichnende That. Welche Umstände mit derselben unzertrennlich verbunden sind, kann nicht nach abstracten Merkmalen, sondern nur nach Lage des concreten Falles und danach bestimmt werden, ob der Angeklagte die betreffenden Umstände als Voraussetzungen seiner Handlungsweise (im Falle des Dolus) betrachtete oder (im Falle der Culpa) betrachten mußte. Aus der Natur der einzelnen Thatsachen an sich kann in dieser Beziehung Nichts geschlossen werden, schon deßhalb, weil alle äußeren Erscheinungen in Einer unabsehbaren Kette verlaufen. Nur solche Thatsachen können daher mit in die Untersuchung gezogen werden, für welche der Angeklagte aus dem fraglichen Willensakte verantwortlich gemacht werden kann. Diese Thatsachen aber würden, wenn nicht der Grundsatz auf die Vertheidigung einschränkend im Wege stände, vielmehr der für die Voruntersuchung aufgestellte Satz auch auf die Hauptverhandlung anzuwenden wäre, sämmtlich bei Abgabe des Urtheils berücksichtigt werden können.

Allein auf eine so weit gefaßte Anklage würde eine Vertheidigung unmöglich sein. Jeder in einer äußeren Handlung hervortretende Willensakt einer Person kann in unbestimmt vielen Beziehungen — namentlich unter Berücksichtigung der Categorien des Versuchs und der Theilnahme — einen Angriff auf die Rechtsordnung enthalten. Um ein Bild zu gebrauchen, verhält es sich hier wie mit einem in das Wasser geworfenen Steine. Dieser erregt wegen des continuirlichen Zu-

Eine andere Frage ist die, ob, wenn die Anklageschrift an einem fundamentalen Mangel leidet, d. h. wenn ein Thatumstand, der nach dem Gesetze zum Thatbestande des Verbrechens wesentlich erforderlich ist, in der Anklageschrift keine Erwähnung gefunden hat, diesem Mangel durch spätere Ergänzungen abgeholfen werden darf [1]).

---

sammenhanges der einzelnen Wassertheilchen mit einander eine genau genommen unübersehbare Menge von zuletzt freilich verschwindenden Wellenringen. So wenig wir nun von Jemandem verlangen können, daß er diese sämmtlichen Wellenringe bis in ihre äußersten Verzweigungen auf einmal mit seinen Blicken verfolge, so wenig kann man auch dem Angeklagten zumuthen, sich wegen der sämmtlichen möglichen Folgen seiner Handlung zu verantworten, ohne daß die einzelnen Folgen, für welche er verantwortlich gemacht werden soll, hervorgehoben würden. Man würde z. B. bei einer Anklage des Hausfriedensbruchs durch einen in die Wohnung des X. abgefeuerten Schuß, in der Hauptverhandlung, wenn nur jene Grenze Anwendung finden sollte, welche allerdings gegen eine neue Anklage nach richtiger Interpretation des französischen Rechts und wohl der meisten andern deutschen Strafprozeßordnungen gilt, plötzlich die Anklage auf einen Versuch des Aufruhrs richten können, zu welchem jener Schuß das Signal gewesen u. s. w. Außerdem können doch auch nie alle Folgen eines bestimmten Willensaktes als in der Anklage begriffen gelten, sondern nur diejenigen, für welche der Angeklagte rechtlich verantwortlich sein soll; die Grenze der rechtlichen Verantwortlichkeit ist aber von den rechtlichen Beziehungen des Willensaktes, mit anderen Worten, von dessen rechtlicher Qualification abhängig.

Daß nach dem entgegengesetzten Principe von einem Anklageverfahren oder auch nur von wesentlicher Mitwirkung der Parteien nicht die Rede sein kann, leuchtet ein: die ursprüngliche Begrenzung der Anklage auf eine bestimmte Beziehung der That zu dem Strafgesetze wäre völlig unerheblich, obschon nur für diese bestimmte Uebertretung der Strafgesetze Vertheidigung und Angriff eingerichtet wären. Sollte dies der Sinn unseres neuen Anklageverfahrens sein, so wäre dasselbe nur eine unnütze Formalität. Die Anklage könnte dann sehr gut durch eine einfache Denunciation eines Polizeibeamten ersetzt werden, und wozu die Formalitäten des Verweisungsurtheils u. s. w., die beständige Gegenwart des Staatsanwalts bei der Hauptverhandlung, wenn das Gericht ohne Weiteres ganz andere Punkte ins Auge fassen könnte, als diejenigen sind, wovon die Parteien eine Ahnung haben? In der That würde dies Verfahren weit gefährlicher sein, als das Verfahren des früheren Inquisitionsprozesses. Hier wurden die Beweise langsam in vielfachen Protokollen erhoben, der Richter hatte die ganze Sache in der Hand und danach war die Vertheidigung des Angeklagten eingerichtet. Jetzt dagegen wird die Beweiserhebung in Einen Termin zusammengedrängt; durch die Anklage wird nothwendig der Angeklagte in den Glauben versetzt, die in dieser enthaltenen Behauptungen seien der Gegenstand der Verhandlungen; nur gegen diese bereitet er daher seine Vertheidigung vor, und dann soll er plötzlich durch das Endurtheil erfahren, daß es nicht diese, sondern ganz andere Punkte sind, auf welche die verhängte Strafe sich gründet?

Wenn man einwendet, daß der Richter bei Verurtheilung wegen eines anderen Verbrechens doch auch vollen Beweis fordern werde, der schuldige Angeklagte sich also auch nicht beschweren könne, so bewegt man sich nur im Zirkel. Nach dem in den neueren Prozeßordnungen angenommenen Principe ist ein vollständiger Beweis nur der, welcher unter Mitwirkung der Parteien erbracht ist, und zwar müssen selbstverständlich die Parteien wissen, worauf es ankommt; ohne dieses ist ihre Mitwirkung nur eine scheinbare: der Beweis, auf welchen hin in solchen Fällen die Verurtheilung sich gründet, ist also nur ein formell unvollständiger, höchstens ein prima facie Beweis.

[1]) Vergl. Hasenbalg. Von der Consumtion der öffentlichen Klage durch richterliches Urtheil. S. 77 ff. — Dr. Hugo Mayer. „That und Rechtsfrage".

Gesetzt, die Anklageschrift würde den B beschuldigen, A zum Kampfe mit Waffen herausgefordert zu haben. Wäre es in diesem Falle gestattet, das in der Anklageschrift nicht enthaltene, zum Thatbestande des Verbrechens

---

S. 162 u. ff. — Anderer Ansicht dagegen ist Dr. L. v. Bar, „Recht und Beweis im Geschwornengericht", welcher sich S. 150 dahin äußert:

„Für unbedenklich halten wir es dagegen, die Anklageformel, mit welcher das Verweisungsurtheil schließt, nach dem unzweifelhaften Sinne des gesammten Inhalts des Verweisungsurtheils durch die Fragenstellung zu ergänzen, wenn etwa in Folge eines Versehens ein wesentliches gesetztes Merkmal des Verbrechens in die Anklageformel nicht mit aufgenommen sein sollte. Die Anklageformel ist Nichts als das Petitum der Anklage, und so wenig im Civilprozesse Jemand daran zweifelt, daß das Petitum der Klage aus dem übrigen Inhalte der letzteren interpretirt werden müsse, so wenig sollte auch hier dies einfache Verhältniß bezweifelt werden. Wenn daher z. B. das Verweisungsurtheil unter Bezugnahme auf den betreffenden Paragraphen des Strafgesetzes die Anklageformel dahin stellt, daß der Angeklagte den X. an seinem Körper verletzt habe, ohne des nach der Definition des Strafgesetzbuchs erforderlichen rechtswidrigen Vorsatzes zu gedenken, so wird der letztere gleichwohl unbedenklich in die Frage aufgenommen werden können. In der Bezugnahme auf die von der vorsätzlichen Körperbeschaffenheit redende Stelle des Strafgesetzes liegt stillschweigend die Behauptung des rechtswidrigen Vorsatzes, und der Angeklagte kann die Anklage in der That nicht wohl mißverstehen. Sollte aber wirklich ein Zweifel über den Sinn des Verweisungsurtheils bestehen können — und dies wird nur möglich sein, wenn das Verweisungsurtheil nach der irrigen Ansicht, daß nur Thatsachen in der Anklage behauptet werden können, die Bezugnahme auf das Strafgesetz vermeidet — so würde das erkennende Gericht unseres Erachtens die Verhandlung und Aburtheilung der Sache einstweilen des Verweisungsurtheiles ungeachtet ablehnen können, damit das letztere bei dessen zweifelhaftem Sinne erläutert werde. Das Verweisungsurtheil erlangt allerdings nach unserer Ansicht insofern eine beschränkte Rechtskraft zu Gunsten des Angeklagten, als nur wegen neu entdeckter Beweise beziehungsweise Thatsachen eine Ausdehnung der Anklage zulässig erscheint. Da aber eine Verweisung vor ein erkennendes Strafgericht offenbar nur wegen einer strafbaren That erfolgen kann, so wird, wenn die Anklageformel letztere nicht bezeichnet, das Verweisungsurtheil als ein unverständliches auch insoweit nicht rechtskräftig werden können. Uebrigens wird zur Erläuterung des Verweisungsurtheils unbedenklich auch auf den etwa vorhergehenden Beschluß der Rathskammer und andere dem Angeklagten mitgetheilte Aktenstücke, welche eigentlich dem Verweisungsurtheile zur Unterlage dienen, zurückgegangen werden können, ebenso wie im Civilprozesse das Urtheil aus der Klage, über welche es entscheidet, erläutert werden kann".

Auch Plank ist derselben Ansicht und macht dafür S. 323 geltend:

„Indem die fragliche That in der Anklage als ein bestimmtes Verbrechen charakterisirt wird, ist zugleich behauptet, daß die That alle einzelnen thatsächlichen Merkmale des letzteren an sich trage. Der Angeklagte wird mithin dadurch aufgefordert, seine Vertheidigung nach allen diesen Richtungen hin vorzubereiten, womit der Anforderung einer billigen Berücksichtigung derselben im Untersuchungsprozeß Genüge geschehen zu sein scheint. Es wird daher für zulässig gehalten, die gesetzlichen Merkmale des Thatbestandes mit anderen thatsächlichen Beziehungen auszufüllen, als in der Anklage angeführt wurde. So kann z. B. die gewinnsüchtige Absicht beim Diebstahl, der Causalnexus bei der Tödtung, die Thätigkeit des Gehülfen, bei der Fragestellung an die Geschwornen aus anderen Umständen als in der Anklage hergeleitet werden. Aus demselben Grunde muß es gestattet sein, in der Anklage fehlende gesetzliche Merkmale des einmal behaupteten Verbrechens, sofern die That den Stoff dazu darbietet, aus den Ergebnissen der Untersuchung zu ergänzen, z. B. beim Diebstahl die in der Anklage etwa vergessene gewinnsüchtige Absicht des Wegnehmens".

des Zweikampfes gleichwohl wesentliche Merkmal „tödtliche Waffen“ zu ergänzen oder müßte das Urtheil auf Grund der in der Anklage angeführten Thatsachen auf Freisprechung lauten?

Zweifelsohne müßte der Gerichtshof, da die der Anklage zu Grunde liegende That vom Gesetze nicht mit Strafe bedroht ist, gemäß §. 259, Abs. 3 auf Freisprechung erkennen.

Durch den gegentheiligen Vorgang würde der Angeklagte in seinem Vertheidigungsrechte auf das Empfindlichste gekränkt werden. — Nach dem Inhalte des ihm zum Zwecke seiner Vertheidigung mitgetheilten Angriffes wußte er, daß die ihm angeschuldete That nichts Strafbares enthalte, weßhalb er auch jede Vorbereitung zu seiner Vertheidigung gegen die erhobene Beschuldigung unterlassen hat.

Würde nun eine Umgestaltung in der Art gestattet sein, daß gegen den Angeklagten bei der Hauptverhandlung plötzlich an Stelle einer strafrechtlich irrelevanten Handlung eine ein Verbrechen begründende Thatsache vorgebracht würde, dann könnte der Angeklagte mit Recht einwenden, daß er getäuscht, in Irrthum geführt worden sei, indem ihm ein ganz anderer Angriff als beabsichtiget mitgetheilt wurde, als jener, der thatsächlich gegen ihn erfolgte.

2. Die R.-M. (Seite 48) machen zur Rechtfertigung der Bestimmungen des §. 262 Nachstehendes geltend:

„Eine der wichtigsten und schwierigsten Fragen des Strafprozeßrechtes ist es, ob und in welchem Umfange das Endurtheil von der Grundlage der Verhandlung (der Anklageschrift) abweichen könne. Ein Blick auf die betreffenden Bestimmungen der Strafprozeßordnung von 1850 beweist, daß diesen Schwierigkeiten durch sorgfältige Erwägung Rechnung getragen wurde; es scheint aber nicht, daß es gelungen sei, ein einfaches und klares, auf alle Fälle gleich anwendbares System aufzustellen; namentlich zeigt die Vergleichung der §§. 290, 291 und 302 mit den §§. 326, 328, 329 und 330 der Strafprozeßordnung von 1850, daß für das Verfahren

---

Nach französischem Rechte kann, wenn ein constitutives Element des fait principal in dem Verweisungsurtheile und Haftbefehle nicht enthalten ist, auch aus dem bezogenen Strafartikel entnommen werden. So wurde in einem Falle, wo Jemand wegen Beihilfe zu Mord angeklagt war, aber in dem dispositiven Theile nicht gesagt war, daß er „avec connaissance“ gehandelt habe, das Recht des Präsidenten anerkannt, diese Worte in die Frage doch aufzunehmen, indem das Verweisungsurtheil die betreffenden Art. des code pénal (60 und 269) citirt hatte. Wenn aber auch der Strafartikel fehlt, folglich ein auf jeden Fall unsubstantiirtes fait principal vorliegt? Der Cassationshof hat entschieden, daß eine solche Ergänzung zuläßig sei, wenn die ausgelassenen circonstance constitutive de crime „résulte de l'ensemble de deux actes (resumé de l'acte d'accusution et du dispositif de l'arrêt de renvoi) et des débats“.

Mit Recht bemerkt hiezu Dr. Hugo Mayer: „Es soll also sogar schon in der Aufführung einzelner Verbrechensmerkmale in der Anklage die Beschuldigung des vollständigen Verbrechens liegen. So wenig beachtet man, daß es eine bestimmte Handlung ist, welche dem Angeklagten vorgeworfen wird und so sehr wiegt der Gesichtspunkt des gesetzlichen Thatbestandes vor.“ (Siehe Stelling. Anklagebesserung, S. 60 und Dr. Hugo Mayer. „That und Rechtsfrage“, S. 104.)

vor dem Geschwornengerichte andere Grundsätze galten, als für das vor dem Bezirkscollegialgerichte.

Vor Allem ist es wichtig, den richtigen Gesichtspunkt zu gewinnen, von welchem die Sache betrachtet werden muß. Nicht selten bringt man sie ausschließlich zum Ankläger in Beziehung, erklärt diesen an die Anklage gebunden und behandelt jede Abweichung von derselben als eine Beeinträchtigung des Anklagegrundsatzes. Offenbar aber ist diese Auffassung der Frage eine einseitige. Der Ankläger kann nur zu Gunsten des Angeklagten eine bindende Erklärung abgeben; was er zum Nachtheile desselben vorbringt, kann nur die Natur eines Antrages haben und das Gericht nicht binden; gerade deßhalb aber muß dem Ankläger gestattet sein, Alles das zu beantragen, was das Gericht in der Lage ist, beschließen zu können. Eben deßhalb hat man sich davor zu hüten, daß dem Gerichte die Freiheit der Beurtheilung nicht ungebührlich beschränkt werde, während man nur meint, dem Ankläger Schranken gesetzt zu haben.

Wie wiederholt ausgeführt wurde, ist die Bedeutung des Anklagegrundsatzes eine wesentlich negative; „wo kein Kläger, ist kein Richter." Durch diesen Grundsatz wird das Gebiet bezeichnet, welches zwischen Anklage und Vertheidigung ausdrücklich, oder vermöge der gesetzlichen Vermuthung der Unschuld des Angeklagten streitig ist. Der Richter kann Niemand einer That schuldig erklären, deren er nicht angeklagt ist. Der Angeklagte muß seine Vertheidigung gegen die Anklage vorbereiten können, und die Verhandlung kann daher nur jene That umfassen, die ihm als Gegenstand der Verhandlung bezeichnet worden ist. Andererseits muß der Richter das Recht und die Pflicht haben, sein Urtheil, wenn und soweit er solches überhaupt abzugeben hat, mit den ihm durch die Verhandlung bekannt gewordenen Thatsachen und mit seiner Rechtsüberzeugung in Einklang zu bringen, d. h. das Gesetz nach bestem Wissen und Gewissen auf jene Thatsachen, über welche er abzuurtheilen hat, anzuwenden. Will man dieß in Abrede stellen, so verfällt man einem Formalismus, von dem sich nach und nach ganz in dem eben bezeichneten Sinne selbst der Civilprozeß befreit hat.

Namentlich kann die Stellung der Staatsanwaltschaft unmöglich so aufgefaßt werden, daß sie über das Gesetz, das sie anruft, und dessen Anwendung sie verlangt, disponirt, oder auch nur disponiren will. — Es ist aus prozessualischen Gründen nicht zu vermeiden, daß sie in dem oft erörterten negativen Sinne über die Thatsachen disponire; ihr kommt es zu, die Personen zu bezeichnen, gegen welche, und die Vorfälle, wegen welcher die Thätigkeit des Strafrichters angerufen wird; aus prozessualischen Gründen, damit nämlich die Sache allseitig erörtert und von dem Gerichte in voller Unbefangenheit geprüft werde, muß verlangt werden, daß das Gericht seine Thätigkeit auf den durch die Anklage bezeichneten Gegenstand beschränke. Dieses Bedürfniß besteht aber blos hinsichtlich der Thatsachen; über die rechtliche Beurtheilung derselben wird allerdings derselben die Staatsanwaltschaft eine Meinung äußern müssen; allein es besteht kein Grund, das Gericht an diese Meinung zu binden.

Im Allgemeinen wird dieß wohl kaum bestritten, wenigstens so lange die Ansicht des Gerichtes dem Angeklagten günstiger ist, als der Antrag des Staatsanwaltes. Allein hierauf kann es überhaupt in dieser Frage nicht ankommen. Die Absicht jeder Prozeßgesetzgebung muß offenbar darauf gerichtet sein, das Gesetz in seinem wahren Sinne richtig angewendet zu sehen, und im Zweifel muß jederzeit angenommen werden, daß jene Ansicht, für welche sich das Gericht entscheidet, die richtige sei. Es besteht also kein Grund, die Ansicht des Gerichtes der des Staatsanwaltes unterzuordnen, zumal der Letztere durch seine Stellung keineswegs darauf angewiesen ist, die dem Angeklagten ungünstigste Ansicht sich anzueignen. Oft ist es auch, besonders wenn noch nicht alle Consequenzen sichtbar sind, gar nicht möglich, sofort auszusprechen, welche Auffassung die dem Angeklagten ungünstigere sei; so kann z. B. in der That des Angeklagten ein schwereres Verbrechen, als das in der Anklage genannte, gefunden werden, und doch durch die Annahme des ersteren die Lage des Angeklagten sich günstiger gestalten, wenn das schwerere Verbrechen unter eine Amnestie fällt, wenn bei demselben die Verjährungsfrist von einem früheren Zeitpunkte an zu laufen beginnt, oder wenn dasselbe durch thätige Reue straflos wird. Nun wäre es aber offenbar unzulässig, das Gericht zu verhalten, die Entscheidung der Vorfrage über die Qualification der That von der Berechnung der hieraus sich ergebenden Folgen abhängig zu machen.

Ueberhaupt würde aber das Gericht, wenn es bei Beurtheilung der rechtlichen Natur der strafbaren Handlung über die Anklage nicht hinausgehen dürfte, in die Lage gebracht, entweder den Fall unter ein Gesetz zu bringen, unter welches er nach der Ansicht des Gerichtes nicht paßt, oder die Handlung straflos zu erklären, obgleich sie es nach der Ansicht des Gerichtes nicht ist. (Hätte z. B. der Staatsanwalt die Handlung des Angeklagten als Veruntreuung angesehen, das Gericht aber fände, daß dieselbe unter den Begriff des Diebstahls falle, so müßte es, wenn es an die Anklage gebunden sein soll, entweder im Widerspruche mit seiner Ueberzeugung den Angeklagten der Veruntreuung für schuldig erklären, oder denselben gänzlich freisprechen.)

Allerdings läßt sich nicht verkennen, daß in der Regel die rechtliche Beurtheilung der That sich nicht verändern kann, ohne daß auch die Darstellung des Sachverhaltes sich in einzelnen Punkten ändert, und daß daher eine solche Bestimmung leicht mißbraucht werden könnte, um einen von dem Gegenstande der Anklage ganz verschiedenen Sachverhalt in das Bereich der Beurtheilung zu ziehen. Gerade dieser Gefahr suchte die Strafprozeßordnung von 1850 durch die Aufstellung von Unterscheidungen zu begegnen, welche indeß zu künstlich sind, um nicht willkürlich zu erscheinen, und doch ihren Zweck nicht vollständig erreichen können.

Der Entwurf gibt daher diese Unterscheidung auf und gestattet dem Gerichte, „das Urtheil nach seiner rechtlichen Ueberzeugung, ohne an die in der Anklage enthaltene Bezeichnung des Verbrechens oder Vergehens gebunden zu sein, zu schöpfen“, wenn es „erachtet, daß die der Anklage zu Grunde liegenden Thatsachen an sich oder in Verbindung mit den erst

in der Hauptverhandlung hervorgetretenen Umständen eine andere als die in der Anklage bezeichnete strafbare Handlung begründen.“ (§. 262 des Entw. — Vergl. Oldenburg Art. 326, Lübeck §. 211, Großherz. Hessen Art. 414, Bremen §. 429, Hamburg §. 183, Baden §. 248, Württemberg Art. 329, Sachsen Art. 297, Preuß. Verordnung v. Jahre 1867 §. 260.)

Durch diese Fassung ist die Stellung des Gerichtes zu der Anklage nach beiden Seiten hin deutlich bestimmt: daß nämlich einerseits das Gericht die rechtliche Beschaffenheit der That in voller Freiheit würdigt, andererseits sich aber auf jene That zu beschränken habe, welche den Gegenstand der Anklage bildet.

Es ist wohl nicht zu besorgen, daß die Bestimmung mißbraucht werde, um den Angeklagten wegen einer der Anklage fremden Thatsache zu verurtheilen, da die Verletzung des Grundsatzes leicht nachzuweisen und gegen dieselbe vor den höheren Gerichten Abhilfe zu erlangen wäre. (§. 281, Z. 8.) Andererseits würde der Angeklagte selbst wenig dabei gewinnen, wenn man allzuscharf jede Modification des Sachverhaltes als eine Veränderung des Gegenstandes der Anklage bezeichnen würde; müßte nämlich das Gericht aus diesem Grunde sich der Aburtheilung enthalten, so würde derselbe Grund auch bewirken, daß der Angeklagte durch das freisprechende Erkenntniß nicht gegen eine neue Anklage geschützt wäre. — Andererseits aber war es nothwendig, beide Theile und namentlich den Angeklagten gegen Uebereilung zu schützen. Es geschieht dieß in doppelter Weise:

a) Das Gericht muß die Parteien über die veränderte Auffassung des Gegenstandes der Verhandlung hören; sie also, wenn sie nicht aus eigener Bewegung auf die Erörterung eingegangen sind, hiezu ausdrücklich auffordern.

b) Es wird insbesondere darauf aufmerksam gemacht, daß aus diesem Anlasse ein Vertagungsantrag gestellt werden kann, über welchen das Gericht entscheiden muß, ehe es in der Sache weiter geht und dessen ungerechtfertigte Zurückweisung einen Nichtigkeitsgrund bilden kann.

§. 263.

Wird der Angeklagte bei der Hauptverhandlung noch einer anderen That beschuldigt, als wegen welcher er angeklagt war, so kann der Gerichtshof, wenn dieselbe von Amtswegen zu verfolgen ist, auf Antrag des Staatsanwaltes oder des durch diese That Verletzten, in anderen Fällen aber nur auf Begehren des zur Privatanklage Berechtigten die Verhandlung und das Urtheil auch auf diese That ausdehnen. Die Zustimmung des Angeklagten ist nur dann erforderlich, wenn derselbe bei seiner Verurtheilung wegen dieser That unter ein Strafgesetz fiele, welches strenger ist als dasjenige, welches auf die in der Anklageschrift angeführte strafbare Handlung anzuwenden wäre.

Verweigert in einem solchen Falle der Angeklagte seine Zustimmung zur sofortigen Aburtheilung, oder kann dieselbe nicht erfolgen, weil eine sorgfältigere Vorbereitung nöthig erscheint, oder weil der Gerichtshof zur Aburtheilung über die hin-

zugekommene strafbare Handlung nicht zuständig ist, so hat sich das Urtheil auf den Gegenstand der Anklage zu beschränken und dem Ankläger — auf sein Verlangen — die selbständige Verfolgung wegen der hinzugekommenen That vorzubehalten, außer welchem Falle wegen dieser letzteren eine Verfolgung nicht mehr stattfindet.

Nach Umständen kann der Gerichtshof auch, wenn er über die hinzugekommene That nicht sofort aburtheilt, die Hauptverhandlung abbrechen und die Entscheidung über alle dem Angeklagten zur Last fallenden strafbaren Handlungen einer neuen Hauptverhandlung vorbehalten.

In beiden Fällen muß der Ankläger binnen drei Tagen (§§. 27 und 46) seine Anträge wegen Einleitung des gesetzlichen Verfahrens anbringen.

„Unter einen durchaus verschiedenen Gesichtspunkt ist die Frage zu bringen, ob außer der, in der Anklageschrift erwähnten That noch eine andere dem Angeklagten zur Last gelegte strafbare Handlung Gegenstand der Aburtheilung sein könne.

Da alle Bestimmungen der Strafprozeßordnung über die der Hauptverhandlung vorausgehenden Acte den Zweck haben, eine gründliche Vorbereitung der Anklage und Vertheidigung möglich zu machen, kann es offenbar nicht als unbedenklich erscheinen, wenn es gestattet sein sollte, mit Umgehung all jener Vorsichtsmaßregeln über eine Beschuldigung abzuurtheilen, die erst in der Hauptverhandlung selbst zum Vorschein kömmt.

Vor Allem versteht es sich von selbst, daß Anschuldigungspunkte, welche schon früher vorlagen und durch Einstellung oder durch die Entscheidung über den Einspruch des Angeklagten beseitigt wurden, oder hinsichtlich welcher entschieden wurde, daß sie abgesondert zur Hauptverhandlung zu bringen seien, nicht trotzdem in die Hauptverhandlung einbezogen werden können.

Hinsichtlich anderer neu hervorkommender Anschuldigungen war indeß zu erwägen, ob es immer nothwendig und für den Angeklagten selbst immer vortheilhaft sei, wenn dieselben von der Hauptverhandlung unbedingt ausgeschlossen werden.

Der Umstand, daß sie erst später hervortreten, kann natürlich dem Angeklagten keinen Anspruch auf Straflosigkeit gewähren; es wird also dem Staatsanwalte auf sein Verlangen die selbstständige Verfolgung solcher neu entdeckter strafbarer Handlungen jedenfalls vorbehalten bleiben müssen; unter Umständen wird sogar die Entscheidung über den ursprünglichen Gegenstand der Anklage hiedurch verzögert werden.

Der Angeklagte hat daher kein unbedingtes Interesse, sich der Einbeziehung solcher Anklagepunkte zu widersetzen, und es kommt daher nur darauf an, ihm im einzelnen Falle, wo ein solches Interesse aus besonderen Gründen besteht, die Wahrnehmung seiner Prozeßrechte zu sichern.

Der Entwurf schlägt daher folgende Einrichtungen vor:

a) Auch solche neu hervorgekommene Handlungen können nicht anders als auf Verlangen der Staatsanwaltschaft zur Aburtheilung gelangen; unterläßt es die Staatsanwaltschaft, einen Antrag hinsichtlich derselben zu stellen, so muß sie das Gericht nicht blos jetzt unberück-

sichtigt lassen, sondern es könnte auch später eine Verfolgung wegen dieser Handlung nicht mehr stattfinden.

b) findet die Verfolgung statt, so ist zunächst zu erwägen, ob die gegenwärtige Verhandlung auch auf den neuen Gegenstand auszudehnen sei. Hierüber sind beide Theile zu vernehmen und die Beantwortung dieser Frage hängt begreiflicher Weise davon ab, ob nach den Umständen des Falles die sofortige Aburtheilung ohne Gefährdung der Gründlichkeit und namentlich ohne Beeinträchtigung der Vertheidigung möglich sei.

Da dem Angeklagten Gelegenheit geboten werden muß, seinen etwaigen Antrag auf abgesonderte Behandlung der neu hervorgekommenen Sache vollständig zu begründen, und da gegen eine unbegründete Zurückweisung dieses Antrages durch die Nichtigkeitsbeschwerde (§§. 263, 281, Z. 4 des Entw.) Abhilfe erlangt werden kann: scheint der Angeklagte in seiner prozessualischen Stellung hinlänglich gesichert, zumal der Regel nach das Hinzutreten einer neuen strafbaren Handlung nach österreichischem Rechte nur einen Erschwerungsumstand begründet. Nur wenn dieß letztere nicht der Fall ist und die neu hervortretende Handlung die Anwendung eines strengeren Strafsatzes begründen würde, scheint es gerecht, die Einbeziehung derselben unbedingt von der Zustimmung des Angeklagten abhängig zu machen.

c) Wird der neue Anschuldigungspunkt nicht sofort erledigt, so sind wieder zwei Verfahrungsweisen möglich. Schon die Strafprozeßordnung von 1850 hatte berücksichtigt, daß das Auftauchen einer neuen Strafsache es nicht gerade zur Nothwendigkeit mache, daß auch die Entscheidung der ordnungsmäßig anhängig gemachten Sache ausgesetzt, die vielleicht schon weit vorgeschrittene Verhandlung vereitelt und allen Anwesenden die Ungelegenheit bereitet werde, noch einmal in der Sache erscheinen zu sollen. Es kann daher nach den im Entwurfe getroffenen Anstalten für abgesonderte Behandlung zusammentreffender Strafsachen um so weniger einem Bedenken unterliegen, die erste Sache vollständig zum Austrag zu bringen, und selbst das Erkenntniß vollstrecken zu lassen, falls nicht in der zweiten Sache ein Todesurtheil zu gewärtigen ist (§§, 264, 265 des Entw.). Hat der Gerichtshof über die That, welche zu Grunde liegt, das Urtheil gefällt und dem Ankläger bezüglich der neu hervorgekommenen That die Verfolgung vorbehalten, so kann der Gerichtshof anordnen, daß die Vollstreckung des unter diesem Vorbehalte erlassenen Urtheiles bis zur Entscheidung über die neue Anklage auf sich zu beruhen habe. (§. 264, Absatz 2 des Entw.). Immerhin aber kann die neu hervorgekommene Sache mit der bereits anhängigen in solchem Zusammenhange stehen, daß die Sonderung nicht wohl möglich ist, ja daß der ganze Stand der Dinge geändert wird. Es ist daher dem Gerichte auch die Möglichkeit gewährt, die ganze Verhandlung auszusetzen. Geschieht dieß, so muß hinsichtlich der neu hervortretenden

That die Versetzung in Anklagestand ordnungsmäßig erwirkt werden, ja es kann vorkommen, daß auch die bereits zur Hauptverhandlung verwiesene Sache, weil sie jetzt unter einen neuen Gesichtspunkt fällt, in die neue Anklageschrift einzubeziehen ist (z. B. wenn ein neues Diebstahlsfactum hervortritt und dadurch der Betrag von 300 fl. überschritten wird"). (R.-M. S. 51, 52.[1])

§. 264.

Wird gegen den Angeklagten ein Strafurtheil gefällt, so steht der Vollstreckung desselben der Umstand nicht entgegen, daß die Verfolgung wegen einer anderen strafbaren Handlung noch vorbehalten ist. Nur wenn die letztere mit der Todesstrafe bedroht ist, muß bis zur Entscheidung über dieselbe mit der Vollstreckung des nach §. 263 ergehenden Urtheils inne gehalten werden.

Macht der Ankläger von dem im §. 263 erwähnten Vorbehalte Gebrauch, so kann der Gerichtshof anordnen, daß die Vollstreckung des unter diesem Vorbehalte erlassenen Urtheils bis zur Entscheidung über die neue Anklage auf sich zu beruhen habe. In diesem Falle sind beide Urtheile hinsichtlich der Rechtsmittel so zu behandeln, als wären sie gleichzeitig gefällt.

§. 265.

Wird ein Angeklagter, gegen welchen bereits ein Strafurtheil ergangen ist, einer anderen vor der Fällung jenes Strafurtheiles begangenen strafbaren Handlung schuldig befunden, so ist bei Bemessung der Strafe für die neu hervorgekommene strafbare Handlung auf die dem Schuldigen durch das frühere Erkenntniß zuerkannte Strafe angemessene Rücksicht zu nehmen, so daß die im Gesetze für die schwer strafbare Handlung bestimmte höchste Strafe nie überschritten werden darf.

§. 266.

Wird auf eine Geldstrafe erkannt, so ist zugleich die für den Fall der Uneinbringlichkeit an die Stelle tretende Arreststrafe zu bestimmen.

§. 267.

An die Anträge des Anklägers ist der Gerichtshof nur insoweit gebunden, daß er den Angeklagten nicht einer That schuldig erklären kann, auf welche die Anklage weder ursprünglich gerichtet, noch während der Hauptverhandlung ausgedehnt wurde.

---

[1]) Im Gegensatze zu diesen Bestimmungen haben fast alle deutschen Gesetze angeordnet, daß für den Fall, als sich herausstellt, daß der Angeklagte noch eine andere strafbare Handlung begangen habe, die Vortragung der Verhandlung unter Vorbehalt der strafgerichtlichen Verfolgung seitens des Staatsanwaltes angeordnet. Vergl. §. 249 St.-P.-O. für Baden; Art. 322 St.-P.O. für Württemberg; §. 220 des Entwurfes einer deutschen St.-P.-O.

Hamburg dagegen (§. 193 St.-P.-O.) gestattet für den Fall der Einwilligung des Angeklagten das Urtheil auch auf nur in der Verhandlung sich herausstellende strafbare Thaten auszudehnen, die Competenz des Strafgerichtes selbstverständlich vorausgesetzt.

8. Verkündung und Ausfertigung des Urtheils.

§. 268.

Unmittelbar nach dem Beschlusse des Gerichtshofes ist der Angeklagte wieder vorzuführen oder vorzurufen, und es ist in öffentlicher Sitzung durch den Vorsitzenden das Urtheil sammt den wesentlichen Gründen desselben unter Verlesung der angewendeten Gesetzesbestimmungen zu verkünden. Zugleich belehrt der Vorsitzende den Angeklagten über die ihm zustehenden Rechtsmittel.

§. 269.

Hat sich der Angeklagte zur Urtheilsverkündung nicht eingefunden, so kann der Vorsitzende ihn zu diesem Behufe vorführen lassen oder anordnen, daß ihm das Urtheil entweder durch einen hiezu abgeordneten Richter mündlich eröffnet oder ihm in Abschrift zugestellt werde.

§. 270.

Jedes Urtheil muß binnen drei Tagen vom Tage der Verkündung schriftlich ausgefertigt und von dem Vorsitzenden, sowie vom Schriftführer unterschrieben werden.

Die Urtheilsausfertigung muß enthalten:

1. Die Bezeichnung des Gerichtes und die Namen der anwesenden Mitglieder des Gerichtshofes, sowie den des Staatsanwaltes (Privatanklägers) und des Privatbetheiligten;

2. den Vor- und Zunamen, sowie denjenigen Namen, unter welchem der Angeklagte allenfalls sonst noch bekannt ist, sein Alter, Stand, Gewerbe oder seine Beschäftigung; ferner den Namen seines Vertheidigers;

3. den Tag der die Hauptverhandlung anordnenden Verfügung und den wesentlichen Inhalt der Anklageschrift;

4. den Tag der Hauptverhandlung und des ergehenden Urtheiles;

5. die Schlußanträge des Anklägers und des Privatbetheiligten;

6. das Erkenntniß des Gerichtshofes über die Schuldfrage, und zwar im Falle eines Strafurtheiles mit allen im §. 260 aufgeführten Punkten; endlich

7. die Entscheidungsgründe. In denselben muß in gedrängter Darstellung, aber mit voller Bestimmtheit angegeben sein, welche Thatsachen und aus welchen Gründen der Gerichtshof dieselben als erwiesen oder als nicht erwiesen angenommen, von welchen Erwägungen er bei der Entscheidung der Rechtsfragen und bei Beseitigung der vorgebrachten Einwendungen geleitet wurde, und im Falle einer Verurtheilung, welche Erschwerungs- und Milderungsumstände er gefunden habe. Bei einem freisprechenden Urtheile haben die Entscheidungsgründe insbesondere deutlich anzugeben, aus welchem der im §. 259 angegebenen Gründe sich der Gerichtshof zur Freisprechung bestimmt gefunden habe.

Schreib- und Rechnungsfehler, ferner solche Formgebrechen und Auslassungen, welche nicht die §. 260, Z. 1 bis 3, erwähnten Punkte betreffen, hat der Gerichtshof jederzeit, allenfalls nach Anhörung der Parteien, zu berichtigen. Gegen die Zurückweisung eines darauf abzielenden Antrages ist kein Rechtsmittel zulässig. Die beschlossene Verbesserung ist am Rande des Urtheils beizusetzen, und muß allen Ausfertigungen beigefügt werden.

In Uebereinstimmung mit der Mehrzahl der deutschen Strafprozeßordnungen [1]) hat sich, wie bereits auf Seite 62 dieses Werkes besprochen wurde, das Gesetz für das Institut der Urtheilsbegründung ausgesprochen. Und gewiß mit vollster Berechtigung. Denn ist es auch nicht möglich, die Urtheile derart zu motiviren, „daß nun mit Nothwendigkeit die gegebene Entscheidung aus den angeführten Gründen zu folgen scheint", so kann man aus den Gründen doch so viel beurtheilen, ob auf solcher

---

[1]) Nur die braunschweigische Strafprozeßordnung fordert von den Juristentribunalen ebenso wenig eine Abgabe von Entscheidungsgründen für die Thatfrage-Entscheidung wie von den Geschworenen und nennt dieselben gleichfalls „Wahrsprüche", wobei jedoch nicht übersehen werden darf, daß sich die braunschweigische Strafprozeßordnung auch bezüglich der zu der fraglichen Entscheidung erforderlichen Stimmenzahl consequent bleibt, d. h. — Stimmeneinhelligkeit verlangt und hiemit eine Garantie für die Richtigkeit der Entscheidung gewährt.

Nach §. 216 des Entwurfes einer deutschen Strafprozeßordnung haben die Entscheidungsgründe nur die als erwiesen oder nicht erwiesen angenommenen Thatsachen, keineswegs aber auch die Beweisgründe zu enthalten. Zur Begründung dessen sagen die Motive S. 194: „Jedes Urtheil, welches den Angeklagten einer strafbaren Handlung für schuldig erklärt, stellt sich als das schließliche Ergebniß, als ein Zusammenfassen einer Reihe von thatsächlichen (positiven oder negativen) Annahmen oder Feststellungen dar. Diese Annahmen oder Feststellungen sind die Elemente oder Bestandtheile des Urtheils, sie enthalten in sich schon eine Entscheidung, und es hängt lediglich von positiven Gesetzesvorschriften oder von dem Gerichtsgebrauch ab, ob sie in den Urtheilstenor aufgenommen oder in der Form von Gründen demselben hinzugefügt werden. Will man sie als Gründe auffassen, so lassen sie sich als die objectiven Entscheidungsgründe bezeichnen.

Es dürfte die Anführung eines Beispiels hier zur Veranschaulichung des Gesagten beitragen. Wenn in einer Untersuchung, welche einen mittelst Einsteigens verübten Diebstahl betrifft, der Angeklagte für schuldig erachtet und, obwohl er mildernde Umstände für sich in Anspruch genommen, zu Zuchthausstrafe verurtheilt wird, so beruht dieses Urtheil auf der Annahme: 1. daß der Angeklagte einem Anderen eine bewegliche Sache in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen; 2. daß er die That in einem Gebäude mittelst Einsteigens begangen; und 3. daß mildernde Umstände nicht vorhanden seien. In allen diesen Annahmen muß die Mehrheit des Gerichts übereinstimmen, weil sie sämmtlich schon eine Entscheidung enthalten, und weil der Urtheilstenor, welcher die Verurtheilung des Angeklagten zu Zuchthausstrafe wegen schweren Diebstahls ausspricht, in Wahrheit nur das Gesammtergebniß aus jenen drei Einzelentscheidungen darstellt.

Die Gründe, auf denen diese Einzelentscheidungen ihrerseits beruhen, werden durch die Beweisaufnahme dargeboten (Beweisgründe). So lange der Strafprozeß positive Beweisregeln kannte und die Frage, was bewiesen oder nicht bewiesen sei, zugleich eine Rechtsfrage war, mußten auch die Beweisgründe zu den objectiven Entscheidungsgründen gerechnet werden, und auch in Betreff ihrer mußte die Mehrheit des Gerichts einig sein. Mit Aufhebung der positiven Beweisregeln ist dies anders geworden. Indem das Gesetz den Richter, statt ihn an solche Regeln zu binden, lediglich auf seine Ueberzeugung verweist, muß es zugleich auf die Forderung verzichten, daß die verschiedenen Richter in den Gründen ihrer Ueberzeugung übereinstimmen. Es ist also völlig zuläßig und kommt auch häufig genug vor, daß die zur Entscheidung berufenen Richter sämmtlich die Ueberzeugung von der Wahrheit einer Thatsache haben, daß sie indeß in den Gründen, aus denen sie zu dieser Ueberzeugung gelangt sind, von einander abweichen. Deshalb ist die Forderung, daß die Gerichte die Gründe ihrer Ueberzeugung in dem Urtheil angeben sollen, bei Collegialgerichten nicht selten geradezu unerfüllbar."

Grundlage das gegebene Urtheil beruhen **kann**. Eine solche Motivirung entspricht dem Wesen des Strafrechtes und trägt der nicht genug zu würdigenden Seite der Rechtspflege, der Befriedigung des allgemeinen Rechtsbewußtseins Rechnung, welche die Gründe der Entscheidung wissen will, da sich „durch einen Orakelspruch Niemand befriediget sieht" [1]).

Da nach §. 281, Z. 5 es einen Nichtigkeitsgrund bildet, wenn der Ausspruch des Gerichtes über entscheidende Thatumstände undeutlich, unvollständig oder mit sich selbst im Widerspruche ist; wenn für diesen Ausspruch keine Gründe angegeben sind, oder wenn zwischen den Angaben der Entscheidungsgründe und über den Inhalt von bei den Acten befindlichen Urkunden oder über gerichtliche Aussagen und den Urkunden oder Vernehmungs- und Sitzungsprotokollen selbst ein erheblicher Widerspruch besteht, so müssen die Gründe vor Allen die **Thatsachen** enthalten, welche als erwiesen und nicht erwiesen angenommen wurden und die **Gründe** angeben, aus welchen diese Thatsachen als erwiesen angenommen wurden oder nicht.

9. Protokollführung.

§. 271.

Ueber die Hauptverhandlung ist bei sonstiger Nichtigkeit ein von dem Vorsitzenden und dem Schriftführer zu unterschreibendes Protokoll aufzunehmen. Dasselbe soll die Namen der anwesenden Mitglieder des Gerichtshofes, der Parteien und ihrer Vertreter enthalten, alle wesentlichen Förmlichkeiten des Verfahrens beurkunden, insbesondere anführen, welche Zeugen und Sachverständigen vernommen, und welche Actenstücke vorgelesen wurden, ob die Zeugen und Sachverständigen beeidigt wurden, oder aus welchen Gründen die Beeidigung unterblieb; endlich alle Anträge der Parteien und die von dem Vorsitzenden oder dem Gerichte darüber erfolgten Entscheidungen bemerken. Den Parteien steht es frei, die Feststellung einzelner Punkte im Protokolle zur Wahrung ihrer Rechte zu verlangen.

Der Vorsitzende hat, wo es auf Feststellung der wörtlichen Fassung ankommt, auf Verlangen einer Partei sofort die Verlesung einzelner Stellen anzuordnen.

Der Antworten des Angeklagten und der Aussagen der Zeugen oder Sachverständigen geschieht nur dann eine Erwähnung, wenn sie Abweichungen, Veränderungen oder Zusätze der in den Akten niedergelegten Angaben enthalten, oder wenn die Zeugen oder Sachverständigen in der öffentlichen Sitzung das erste Mal vernommen werden.

Wenn der Vorsitzende oder der Gerichtshof es angemessen findet, kann er die stenographische Aufzeichnung aller Aussagen und Vorträge anordnen; auf rechtzeitiges Verlangen einer Partei und gegen vorläufigen Erlag der Kosten, ist dieselbe stets zu verfügen. Die stenographischen Aufzeichnungen sind jedoch binnen achtundvierzig Stunden in gewöhnliche Schrift zu übertragen, dem Vorsitzenden oder einem von ihm hiemit betrauten Richter zur Prüfung vorzulegen und dem Protokolle beizuschließen.

---

[1]) Vgl. v. Bar. Recht und Beweis im Geschwornengerichte, S. 311 ff. —

Es steht übrigens den Parteien frei, von dem abgeschlossenen Protokolle und dessen Beilagen Einsicht und Abschrift zu nehmen.

Ueber die Hauptverhandlung muß bei sonstiger Nichtigkeit ein Protokoll aufgenommen werden. Dasselbe wird insbesonders zur Beurtheilung der Einhaltung der vom Gesetze vorgeschriebenen wesentlichen Förmlichkeiten, sowie zur Fixirung der in der Verhandlung abgeänderten oder das erstemal entgegengenommenen Aussagen der Zeugen oder Sachverständigen dienen.

Die Wichtigkeit des Protokolles ist vorzüglich für jene Fälle einleuchtend, in welchen gegen das Urtheil des Gerichtshofes eine Nichtigkeitsbeschwerde ergriffen worden ist, indem das Protokoll als gerichtliche Urkunde in der Regel darüber einen Beweis machen wird, ob und welche wesentliche Förmlichkeiten verletzt worden sind, ob dieselben von den Parteien gerügt wurden, welches der Inhalt der Antworten des Angeklagten und der Aussagen der Zeugen und Sachverständigen sei, wenn sie verändert aussagen oder das erste Mal vernommen wurden [1]).

§. 272.

Ueber die Berathungen und Abstimmungen während und am Schlusse der Hauptverhandlung ist in den Fällen, wo sich das Gericht zur Beschlußfassung in das Berathungszimmer zurückgezogen hat, ein abgesondertes Protokoll zu führen.

10. Vertagung der Hauptverhandlung.

§. 273.

Die Hauptverhandlung darf, wenn sie begonnen hat, nur soweit unterbrochen werden, als es der Vorsitzende zur nöthigen Erholung der dabei betheiligten Personen oder zur unverzüglichen Herbeischaffung von Beweismitteln erforderlich findet; sie kann nach dem Ermessen des Gerichtshofes in dringenden Fällen auch an einem Sonn- oder Feiertage fortgesetzt werden.

§. 274.

Ist der Vertheidiger, ungeachtet höherer Ladung bei der Hauptverhandlung nicht erschienen, oder hat er sich vor dem Schlusse derselben entfernt, oder tritt der im §. 236, Absatz 2, vorgesehene Fall ein, und kann ein anderer Vertheidiger überhaupt nicht, oder doch nicht ohne Beeinträchtigung der Vertheidigung des Angeklagten bestellt werden, so ist die Verhandlung zu vertagen. Die Kosten der Bestellung eines anderen Vertreters und der Vertagung hat der schuldige Vertheidiger zu tragen.

---

[1]) Dr. Josef v. Würth. Die österreichische Strafprozeßordnung von 1853, S. 489 ff. — Schwarze. Commentar zur sächsischen Strafprozeßordnung, S. 116 f., 176 f.

Vgl. Preußen (Ges. vom 3. Mai 1852, Art. 78), Hessen (St.-P.-O. §. 224), Oldenburg (Art. 199, §. 3), Braunschweig (St.-P.-O. §. 158), Lübeck (St-P.-O. §. 140), Sachsen (St.-P.-O. Art. 349.)

§. 275.

Erkrankt der Angeklagte während der Hauptverhandlung in dem Maße, daß er derselben nicht weiter beiwohnen kann, und willigt er nicht selbst ein, daß die Verhandlung in seiner Abwesenheit fortgesetzt und seine in der Voruntersuchung abgegebene Erklärung vorgelesen werde, so ist die Verhandlung zu vertagen.

§. 276.

Eine Vertagung der Hauptverhandlung kann nach Ermessen des Gerichtes auch dann beschlossen werden, wenn der Gerichtshof aus irgend einem Anlasse vorläufig noch neue Erhebungen oder Untersuchungshandlungen oder die Herbeischaffung neuer Beweismittel anzuordnen findet, oder wenn wegen äußerer Hindernisse eine zeitweilige Aufschiebung der Verhandlung sich als nothwendig oder zweckmäßig darstellt.

Ob im Falle einer Vertagung der Hauptverhandlung auch eine gänzliche Widerholung derselben stattfinden müsse, darüber hat das Gesetz keine Bestimmung getroffen [1].

Selbstverständlich wird sie immer dann stattfinden müssen, wenn mittlerweile ein Richter aus was immer für einem Grunde entfiele, da ja die Richter der Verhandlung vom Anfang bis Ende beiwohnen müssen.

Da es ferners als ein Grundsatz des mündlichen Verfahrens angesehen werden muß, dessen Beobachtung durch das Wesen, eines die Strafverfolgung und die Vertheidigung sichernden Verfahrens geboten ist, daß die Richter ein klares Bild der vorgeführten Beweismittel besitzen, so wird selbstverständlich in allen jenen Fällen eine gänzliche Widerholung der Hauptverhandlung stattfinden müssen, wenn zwischen beiden Verhandlungen ein so langer Zeitraum mitten inne liegt, daß nicht angenommen werden kann, daß der für die richtige Beurtheilung der Schuldfrage nothwenige Gesammteindruck der Verhandlung bei den Richtern noch ungeschwächt vorhanden sei.

11. Zwischenfälle.

§. 277.

Ergibt sich aus der Hauptverhandlung mit Wahrscheinlichkeit, daß ein Zeuge wissentlich falsch ausgesagt habe, so kann der Vorsitzende über dessen Aussage ein Protokoll aufnehmen und nach geschehener Vorlesung und Genehmigung von dem Zeugen unterfertigen lassen; er kann auch den Zeugen verhaften und dem Untersuchungsrichter vorführen lassen.

1. Das Gesetz räumt dem Vorsitzenden das Recht ein, im Falle sich aus der Hauptverhandlung ergibt, daß ein Zeuge *wissentlich* falsch ausgesagt habe, ohne an die Anträge der Parteien oder einen Beschluß

[1] *Württemberg* (Art. 324), *Sachsen* (Art. 313), sowie der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung §. 183 verordnen, daß das Verfahren dann von Neuem begonnen werden muß, wenn zwischen den beiden Verhandlungen ein Zeitraum von mehr als drei Tagen mitten inne liegt.

des Gerichtes gebunden zu sein, die nach den Umständen erforderlichen Verfügungen zu treffen und den Verwahrungsbefehl zu erlassen [1]).

Dr. v. Würth bemerkt zu diesem, dem Vorsitzenden eingeräumten Rechte:

„Der Vorsitzende wird in solchen Fällen mit besonderer Vorsicht verfahren müssen, weil ein solcher in öffentlicher Sitzung vorgenommener Schritt nicht nur die Ehre des Zeugen, dessen Aussage bedenklich erscheint, im höchsten Grade antastet, sondern auch auf die Entscheidung der vorliegenden Anklage von dem größten Einflusse ist, insbesondere auf die Geschworenen den bedeutendsten Eindruck machen kann. Es wird daher in sehr vielen Fällen, in welchen der Verdacht eines falschen Zeugnisses nicht sogleich gewahrt und die volle Wahrheit nicht auf der Stelle erhoben worden sei, gerathen sein, eine Vertagung der Hauptverhandlung eintreten zu lassen."

Uebrigens ist es selbstverständlich, daß auch dem Staatsanwalte das Recht zusteht, in einem Falle, wo sich aus der Hauptverhandlung mit Wahrscheinlichkeit ergibt, daß ein Zeuge wissentlich falsch ausgesagt habe, die Verhaftung des Zeugen zu beantragen.

Würde der Vorsitzende diesem Antrage keine Folge geben, oder der Gegentheil gegen diesen Antrag Einspruch erheben, so müßte nach §. 238 der Gerichtshof hierüber entscheiden.

2. Wird der Zeuge, über eine vom Vorsitzenden aus dem Titel der discretionären Gewalt getroffenen Verfügung verhaftet, und dem Untersuchungsrichter vorgeführt, so hat dieser nach §. 89 nur diejenigen Amtshandlungen vorzunehmen, welche ohne Gefährdung des Zweckes, oder ohne Ueberschreitung einer gesetzlichen Frist nicht aufgeschoben werden können, sohin von dem Vorgenommenen den Staatsanwalt in Kenntniß zu setzen und dessen Anträge abzuwarten.

§. 278.

Wird während der Hauptverhandlung in dem Sitzungssaale eine strafbare Handlung verübt, und dabei der Thäter auf frischer That betreten, so kann darüber mit Unterbrechung der Hauptverhandlung oder am Schlusse derselben, auf Antrag des dazu berechtigten Anklägers, sowie nach Vernehmung des Beschuldigten und der vor-

---

[1]) Diese dem Vorsitzenden eingeräumte Machtbefugniß ist im Einklange mit dem französischen Rechte, da nach Art. 330 des Code d'inst. crim. der Vorsitzende und zwar selbst von Amtswegen, den des Meineides verdächtigen Zeugen auf der Stelle verhaften lassen kann, damit wider ihn verfahren werde.

Mehrere deutsche Gesetzgebungen haben die Verhängung der einstweiligen Verwahrung (Sachsen Art. 329, Württemberg Art 320, Baden §. 262, Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung §. 220) von der Entscheidung des Gerichtshofes abhängig gemacht.

Die Motive zur sächsischen Strafprozeßordnung enthalten hiezu nachstehende treffende Bemerkungen (S. 279): „Es ist mehrseitig anerkannt worden, daß die sofortige Abführung des verdächtigen Zeugen vor Beendigung der Verhandlung nicht zu billigen sei. Der Vorsitzende greift auf diese Weise dem selbstständigen Ur

handenen Zeugen von dem versammelten Gerichte sogleich abgeurtheilt werden. Rechtsmittel gegen ein solches Urtheil haben keine aufschiebende Wirkung.

Ist die sofortige Aburtheilung nicht thunlich, oder begründet die That ein vor das Geschwornengericht gehöriges Verbrechen oder Vergehen, so läßt der Vorsitzende den Thäter dem Untersuchungsrichter vorführen.

Ueber einen solchen Vorgang ist ein besonderes Protokoll aufzunehmen.

§. 279.

Hat der Angeklagte während der Hauptverhandlung eine strafbare Handlung begangen, so finden die Bestimmungen des §. 263 ihre volle Anwendung.

II. Von den Rechtsmitteln.

Bei jedem Strafurtheile, — dasselbe mag unter Mitwirkung von Geschwornen oder von rechtsgelehrten Richtern geschöpft werden — ist die Behauptung und die Möglichkeit, daß dasselbe irrig, unrichtig sei, nicht ausgeschlossen, und es fordert die Pflicht des Staates, daß er den durch ein Urtheil Betroffenen die Mittel gewähre, ein nach ihrer Behauptung mangelhaftes Urtheil zur Abänderung und Richtigstellung zu bringen. In dieser denkbaren Mangelhaftigkeit und dem Streben nach möglichster Vollkommenheit der richterlichen Urtheile liegt die Begründung der, nach dem gegenwärtigen Stande der Wissenschaft vollständig unbestrittenen Nothwendigkeit von Rechtsmitteln.

Die Gesetzgebungen haben nun auf verschiedenen Wegen die ihnen in Bezug auf die Gewährung von Rechtsmitteln zugefallene Aufgabe zu lösen versucht, und hiebei theils den nothwendigen und natürlichen Zusammenhang der Lehre von den Rechtsmitteln mit den Grundprincipien des Strafprozesses beachtet, theils aber ohne besondere Rücksicht hierauf ihre positiven Bestimmungen eingerichtet; sie haben, wie Walther in seinem Werke über die Rechtsmittel I. Abtheilung, S. 93 treffend sagt, „hier mehr erfunden als gefunden, weniger gesucht und untersucht, als beliebig construirt".

Der Endzweck jeder Urtheilsanfechtung ist die Prüfung des Urtheiles seitens eines anderen (höheren) Richters und die Abänderung desselben als Folge der Prüfung. Inwieferne eine solche Prüfung möglich ist, läßt sich nur aus dem Inhalte, oder richtiger den Bestandtheilen eines Urtheiles in Verbindung mit den bestehenden Prozeßeinrichtungen im ersten Verfahren ableiten. Jedes Urtheil läßt sich in zwei wesentliche Bestandtheile gliedern, nämlich in die Entscheidung der Frage, ob eine bestimmte That-

---

theile des Gerichtes vor, ohne daß eine Garantie dafür gegeben ist, daß der Vorsitzende nicht selbst im Irrthum befangen ist und daß er die Aussage richtig aufgefaßt hat. Diese Bedenken gelten auch, wo rechtsgelehrte Richter zur Aburtheilung berufen sind und der Vorsitzende dem Urtheile derselben über die Glaubwürdigkeit des Zeugen in diesem Maße vorgreifen wollte."

sache bewiesen sei, und der Frage, unter welche rechtlichen Bestimmungen die als erwiesen angenommenen Thatsachen fallen.

Bei den letzteren, rein juristischen Fragen kann das Urtheil unrichtig sein, deßhalb, weil eine Thathandlung als eine strafbare Handlung erklärt wird, die im Strafgesetze als eine solche entweder gar nicht, oder doch nicht als das bezeichnete Verbrechen genannt erscheint. In allen diesen Fällen, die sich mannigfaltig gestalten können wird zugegeben werden, daß eine Urtheilsanfechtung und eine Prüfung durch den höheren Richter unter allen Umständen möglich ist, weil es sich eben um eine Operation handelt, welche der höhere Richter ohne Rücksicht auf das Vorverfahren vollbringen kann, und wobei lediglich seine juristischen Kenntnisse entscheiden.

Wo es sich sonach um den rein juristischen Theil des Urtheiles, die Subsumtion der Thatsache unter das Gesetz handelt, da kann an der Möglichkeit einer erfolgreichen Urtheilsanfechtung nicht gezweifelt werden, vorausgesetzt, daß der höhere Richter zur Kenntniß des vollen Umfanges der als bewiesen angenommenen Thatsachen gelangt. Es geschieht dieß dort, wo der Prozeß schriftlich geführt wird, durch die Akten; im mündlichen Verfahren muß durch Aufnahme umständlicher Aufführung in die Fragen an die Geschworenen und in das Urtheil vorgesorgt werden [1]).

Ganz anders gestaltet sich die Sache bei der That und beziehungsweise der Beweisfrage.

Die Lösung der Frage, ob und welches Rechtsmittel gegen die Entscheidung der That- und Schuldfrage offen zu lassen sei, ist in der Wissenschaft auf die verschiedenste Weise beantwortet worden, und zwar will ein Theil der Rechtslehrer jede Berufung (als Rechtsmittel in dem angedeuteten Sinne) unbedingt vorbehalten, während der andere Theil dasselbe ebenso unbedingt ausgeschlossen wissen will; ein dritter Theil endlich, eine Berufung zwar zuläßt, sie jedoch nur dem Angeklagten, nicht auch dem Staatsanwalte gestattet, überhaupt eine reformatio des Urtheiles in durius für unstatthaft erklärt.

Alle diese verschiedenen Anschauungen haben in den Gesetzgebungen einzelner Länder Aufnahme gefunden. Indem dieselben gehörigen Ortes werden aufgeführt werden, soll vor Allem die Darlegung der, bei Beantwortung der Frage über die Zulässigkeit oder Unstatthaftigkeit der Berufung gegen die That- und Schuldfrage — maßgebenden Grundsätze versucht werden. Diese Grundsätze stehen mit den obersten Principien des Strafprozesses in unlösbarem Zusammenhange, sind insbesondere aber davon bedingt, ob und welche Beweistheorie dem Systeme des Prozeßverfahrens zu Grunde gelegt ist, ob endlich das gedachte Rechtsmittel bei

---

[1]) Aus dieser Eigenthümlichkeit des mündlichen Verfahrens folgert Biener, daß ein Rechtsmittel gegen den Ausspruch über die Qualification, einer That bei Schwurgerichten nur dann von Vortheil sein könne, wenn die Entscheidung über die Qualification dem Gerichtshofe zugewiesen sei, ein Argument für seine Lehre, daß die Jury auf die reine Thatfrage zu beschränken sei. — Siehe Walther. Die Rechtsmittel im Strafverfahren. S. 107.

unveränderter Aktenlage oder wegen geänderter Sachlage in Anspruch genommen werden soll.

Es wird sonach zu berücksichtigen sein:

a) der gesetzlich sanctionirte Bestand des schriftlichen oder mündlichen Verfahrens;

b) der gesetzlich angenommene Bestand einer bindenden Beweistheorie, sowohl der positiven als der negativen;

c) die im Gesetze bestimmte Freiheit der Richter von jeder bindenden Beweistheorie.

ad a. Dort, wo der Strafprozeß protokollarisch und schriftlich geführt wird, würde die Beibehaltung des Rechtsmittels der Berufung gegen die That- und Schuldfrage deßhalb weniger Schwierigkeit haben, weil dem Oberrichter das gesammte Beweismateriale, der gesammte Stand der Sache in den Akten vorliegen könnte; dort aber wo die Unmittelbarkeit und Mündlichkeit des Verfahrens zur Grundlage des Prozesses gemacht worden sind, könnte die Zulassung der Berufung nur dann stattfinden, wenn zugleich in der zweiten Instanz das förmliche mündliche Verfahren in jeder Beziehung reproducirt wurde. Soll der Oberrichter bloß auf Grund der vorliegenden Protokolle ohne neue Beweisaufnahme urtheilen, so ist ein solches Verfahren an sich mit dem Principe der Mündlichkeit im Widerspruche, gewährt aber auch eine viel geringere Garantie der Richtigkeit, als jedes Urtheil der ersten Instanz, die auf Grund der unmittelbaren Anschauung ihr Urtheil gefällt hat. Wird dagegen die Wiederholung der Beweisaufnahme gefordert, dann steht einer solchen Procedur das gewichtige Bedenken entgegen, daß der Prozeß durch die Aufnahme eines solchen schwerfälligen Vorganges ungebührlich verschleppt werde, abgesehen davon, daß in der Sache selbst nichts gewonnen wird. In den seltensten Fällen wird es gelingen, die in zweiter Instanz gepflogene Verhandlung so getreu zu wiederholen, wie sie sich in der ersten Instanz abgespielt hat, denn es ist z. B. keinem Zeugen — vorausgesetzt, daß es gelingt, sie alle wieder zu hören, — zuzumuthen, daß er die gemachte Aussage genau so wieder abzulegen im Stande sei, wie es das erste Mal geschehen, und wenn ein Zeuge in zweiter Instanz seine Aussage ändern würde, so steht diese Instanz vor einem unverläßlicheren Materiale, als es die erste gewesen, und ihr Urtheil hat entschieden weniger Anspruch auf Richtigkeit, als es das Urtheil der ersten Instanz hatte. Es empfiehlt sich somit schon aus diesen Erwägungen die Beibehaltung der Berufung gegen die That- und Schuldfrage, in einem auf Unmittelbarkeit und Mündlichkeit gebauten Prozeßverfahren, nicht.

ad b. Von dem erheblichsten Einflusse auf die Frage ist aber das Beweissystem. In jenen Prozeßgesetzen, welche eine Beweistheorie, sei es eine positive oder auch eine negative, anerkennen, ist die Beibehaltung des Rechtsmittels der Berufung gegen die That- und Schuldfrage ohne jede Schwierigkeit; denn die Beweistheorien haben die eigentliche Thatfrage in

---

[1]) Ueber die Rechtsmittel im Strafverfahren. S. 85.

eine reine Rechtsfrage umgewandelt. Die negative wie die positive Beweistheorie, sagt Walther [1]), „beruht auf Fictionen und Präsumtionen der Schuld oder Unschuld".

Die positive Beweistheorie, wie z. B. die des baierischen Strafgesetzbuches vom Jahre 1813, enthält sogar eine doppelte Präsumtion, eine positive und eine negative. Die positive Präsumtion besteht darin, daß ein für allemal vom Gesetzgeber im Voraus angenommen wird, die Schuld sei vorhanden, sobald das von ihm beliebte Beweisquantum und Beweisquale vorliege. Die negative Präsumtion besteht darin, daß die Schuld nicht vorhanden angenommen wird, wenn das fragliche Beweisquale und Beweisquantum nicht vorliegt". Die negativen Beweistheorien dagegen, es mag ihr zur Verurtheilung nothwendiges Beweisquantum noch so reducirt sein, enthalten jederzeit die Präsumtion, daß die Schuld nicht vorhanden sei, wenn das fragliche Beweisquantum nicht vorliege. Die richterliche Ueberzeugung hat bei der positiven Beweistheorie gar keinen, bei der negativen einen relativ sehr beschränkten Spielraum.

Bei der Herrschaft einer positiven Beweistheorie nun läßt sich der Grund der Richtigkeit des fraglichen Urtheiles an der Hand des positiven Gesetzes beurtheilen; bei der negativen ist nach der Aktenlage möglich, darüber zu entscheiden, ob im concreten Falle das Beweisminimum für die ausgesprochene Verurtheilung vorhanden, oder bei einer Freisprechung nicht vorhanden war. In dem einen wie in dem andern Falle ist eine Prüfung des angefochtenen Urtheiles von Seite eines höheren Richters möglich, daher eine Berufung in der That- und Schuldfrage, wie eben bemerkt, — nicht ausgeschlossen.

ad c. Wo aber weder eine positive, noch eine negative Beweistheorie vom Gesetze angenommen ist, sondern die Entscheidung der Thatfrage nach der freien richterlichen Ueberzeugung erfolgt, da fehlt jeder Anhaltspunkt und jeder Maßstab für die Prüfung der Richtigkeit der Thatfrageentscheidung. Es ist absolut unmöglich, die Gründe der richterlichen Ueberzeugung in solcher Art darzulegen, daß ein anderer Richter mit einiger Sicherheit den Ausspruch wagen könnte, daß diese Ueberzeugung unrichtig, somit die Thatfrageentscheidung fehlerhaft sei. Wollte man trotz dieser Sachlage das Rechtsmittel der Berufung retten, so müßte man eben dahin gelangen, daß die Verhandlung in der Berufungsinstanz vollständig reproducirt wird. Dadurch wäre es möglich, daß der obere Richter zu einer anderen Ueberzeugung gelangen könnte, als der erste Richter; allein ob diese geänderte Entscheidung, die strenge genommen, nicht einmal den Character einer reformatorischen, sondern jenen einer originellen ersten Entscheidung haben müßte, im concreten Falle auch die richtige sei, das läßt sich mit gutem Grunde bezweifeln.

So werthvoll die Entscheidungsgründe auch in der Richtung sind, daß sie den Richter zu einer genaueren Prüfung der einzelnen Beweismomente zwingen und dadurch, daß sie die allgemeine Ueberzeugung dafür zu gewinnen suchen, daß jedes verurtheilende Straferkenntniß ein wirklich gerechtfertigtes ist, die Achtung vor Recht und Gesetz eine allgemeinere und

begründetere wird; so richtig es auch ist, daß aus derselben entnommen werden kann, ob zwischen ihnen und dem Inhalt von den bei den Akten befindlichen Urkunden oder über gerichtliche Aussagen und den Urkunden oder Vernehmungs- und Sitzungsprotokollen selbst ein wesentlicher Unterschied besteht, so sind sie doch für die Entscheidung der Thatfrage in der Berufungsinstanz dort, wo die Entscheidung hierüber in erster Instanz auf der freien Ueberzeugung des Richters beruht, werthlos, weil diese etwas rein Subjectives und Innerliches ist, bei welchem eine Prüfung absolut unmöglich ist.

Alle vorstehend aufgeführten Gründe treten dort ein, wo es sich um die Anfechtung richterlicher Urtheile bei unveränderter Aktenlage handelt.

Handelt es sich um die Anfechtung richterlicher Entscheidungen auf Grund von Thatsachen, welche dem erkennenden Gerichte bei seiner Entscheidung nicht bekannt waren, weil sie entweder erst später, nach der Entscheidung hervorkamen, oder erst producirt werden, so ist die Sachlage eine vollständig geänderte; das Erkenntniß, welches auf Grund solcher neuer Thatsachen angestrebt werden will, basirt eben auf einer ganz anderen Grundlage, die Abänderung ist kein Vorwurf für den ersten Richter, für das erste Urtheil. Das Rechtsmittel der Anfechtung ex capite novorum ist daher auch in allen Prozeßordnungen anerkannt. Es ist in der Natur der Sache begründet, daß bei geänderter Aktenlage nicht der Oberrichter, sondern wieder das Gericht der ersten Instanz zu entscheiden hat, da es sich offenbar um eine neue Entscheidung, nicht um die Prüfung eines Urtheiles auf Grund des ungeänderten Thatbestandes handelt. Welche Anforderungen für die Zulässigkeit dieses Rechtsmittels gestellt werden sollen, wird abgesondert erörtert werden?

Es ist wiederholt die Frage aufgeworfen worden, ob das Rechtsmittel der Berufung gegen die Urtheile der rechtsgelehrten Richter allein, oder in gleichem Maße auch gegen die Aussprüche der Geschwornen zugelassen werden soll und es haben sich Stimmen dafür erhoben, welche die Berufung in der That- und Schuldfrage gegen die Urtheile der Staatsrichter allein zulassen, die Aussprüche der Schwurgerichte für inappellabel erklären. Als Grund für diese Unterscheidung wird geltend gemacht, daß bei dem Urtheile der rechtsgelehrten Richter die Appellation an einen höheren Richter gehe, bei welchem höhere Einsicht präsumirt werde, daß die Richter erster Instanz häufig so überbürdet sind, daß eine laxere Behandlung der Geschäfte leicht eintrete und für solche Fälle die Möglichkeit der Berufung an einen höheren Richter eine Garantie für die Richtigkeit der Urtheile biethe.

Was nun diese Gründe betrifft, so liegt die Unstichhältigkeit derselben auf der Hand.

Man kann eine bessere Einsicht bei dem höheren Richter dort präsumiren, wo es sich um die Beurtheilung von Rechtsfragen handelt, und sie allenfalls auch dort annehmen, wo bindende Beweistheorien die Thatfrage zur Rechtsfrage gestaltet haben. Dort aber, wo der Richter un-

beengt durch eine Beweistheorie nach seiner freien Ueberzeugung sein Urtheil spricht, ist eben die Frage, ob eine Thatsache bewiesen sei oder nicht, eine Verstandesoperation und man müßte, wenn man die höhere Einsicht für den Oberrichter auch in diesem Falle präsumiren wollte, zur Annahme greifen, daß der Oberrichter schon deßhalb, weil er Oberrichter ist, auch den gesünderen Menschenverstand besitze, eine Annahme, die geradezu absurd ist und selbst dann sich nicht bewährt, wenn der Oberrichter die ganze Verhandlung an sich wieder vorübergehen ließe. Was aber die Ueberbürdung der Gerichte erster Instanz betrifft, so ist weder ein Grund für die Beibehaltung der zweiten Instanz, noch eine Beruhigung für den Angeklagten darin gelegen, daß er an einen höheren Richter appelliren kann; es ist vielmehr in einem solchen Mangel höchstens die Aufforderung an den Staat gelegen, die Besetzung der Untergerichte in der Art einzurichten, daß er solche Besorgnisse nicht erst durch die verdächtige Einrichtung einer zweiten Instanz zu zerstreuen bemüssiget wird.

Das Verdict der Jury wird durchwegs als unanfechtbar hingestellt, aus Gründen, welche in der Natur des Institutes der Schwurgerichte gelegen sind; allein die Geschwornen sind nach der heutigen Auffassung Richter, die ohne Beweistheorie nach ihrer Ueberzeugung urtheilen und zwischen der Jury und den gelehrten Richtern besteht, wenn letztere in der Thatfrage gleichfalls nur nach ihrer Ueberzeugung sprechen, kein Unterschied. Es ist daher auch kein Grund, gegen das Urtheil des gelehrten Richters, dessen Urtheil auf gleiche Weise zu Stande kommt, wie jenes der Geschwornen, eine Anfechtung zuzulassen, die gegenüber dem Verdicte der Geschwornen ausgeschlossen ist. Man kommt übrigens noch zu einer anderen schwerwiegenden Inconsequenz. Es ist nämlich allen Gesetzgebungen gemeinsam, daß den Schwurgerichten gerade jene Categorie von Verbrechen zur Aburtheilung zugewiesen ist, welche am schwersten, sogar mit dem Tode bestraft werden, während Richtercollegien jene Verbrechen zufallen, die nach dem Strafgesetze geringeren Strafen unterliegen. Die Inconsequenz liegt nun darin, daß man das Rechtsmittel der Berufung gerade bei den geringeren Verbrechen, wo die Freiheit des Staatsbürgers in geringerem Maße bedroht ist, zuläßt, sie dagegen bei den am schwersten bestraften Verbrechen ausschließt, während doch Jedermann der Meinung sein muß, daß das umgekehrte Verhältniß das richtige sein sollte. Es läßt sich dagegen die Behauptung, daß die Verurtheilung, nicht das Strafausmaß für den Betroffenen, wenigstens in den meisten Fällen, dasjenige sei, um was es ihm zu thun sei, als der Erfahrung widersprechend zurückweisen, da auf die Mehrzahl der Menschen eine zehnjährige schwere Kerkerstrafe denn doch mehr zu drücken pflegt, als vielleicht einfacher Kerker in der Dauer einiger Wochen oder Monate.

Faßt man das Gesagte kurz zusammen, so lassen sich als Resultat der Untersuchung folgende Sätze aufstellen:

1. Ohne bindende Beweistheorie ist die Entscheidung der That- und Schuldfrage, mit Ausnahme der Geltendmachung neuer Thatsachen nicht anfechtbar, es mag dieselbe von rechtsgelehrten Richtern oder Geschwornen geschöpft worden sein.

2. Anfechtbar ist jedes Urtheil in Ansehung der rechtlichen Qualification der strafbaren Handlung, sei es, daß die Anfechtung auf einen Irrthum in der Anführung des verletzten Gesetzes oder in der Subsumtion der Handlung unter das Gesetz gestützt wird.

3. Die Anfechtung ex capite novorum ist jederzeit offen zu halten und entscheidet hierüber derselbe Richter, dessen Urtheil angefochten wird.

4. Das novum ist der alleinige Anfechtungsgrund gegen die That- und Schuldfrage; alle übrigen Anfechtungsgründe beziehen sich lediglich auf den juristischen Inhalt des angefochtenen Urtheiles; über letztere entscheidet ein höheres Gericht. [1])

5. Die Anfechtung eines Urtheiles in Ansehung der Straffrage ist zuläßig.

(Die Anfechtung wegen Verletzung der Förmlichkeiten bleibt hier, wo bloß die Anfechtung der That- und Schuldfrage Gegenstand der Erörterung ist, außer Betracht.)

Die Rechtsmittel, die nach diesen Grundsätzen offen gelassen werden, sind folgende:

a) die Nichtigkeitsbeschwerde in Ansehung des juristischen Inhaltes der Urtheile und wegen Außerachtlassung der Förmlichkeiten,

b) die Wiederaufnahme des Verfahrens oder Revision wegen neuer Thatsachen und Beweise,

c) die Berufung oder Beschwerde in Ansehung der Straffrage.

Nach dieser allgemeinen Erörterung soll hier noch jene Darstellung Raum finden, welche sich bezieht:

A. darauf, wie sich die gegenwärtigen Gesetzgebungen, in Ansehung der Rechtsmittel, nämlich in Frankreich und den deutschen Staaten verhalten und

B. darauf, welche Stellung unser gegenwärtiges Gesetz zu der Lehre von den Rechtsmitteln und obigen Grundsätzen einnimmt.

ad A. Das französische Recht hat zwei verschiedene Systeme von Rechtsmitteln; das eine für die correctionellen oder Zuchtpolizeisachen, das andere für die Schwurgerichtssachen.

Für erstere gibt das französische die Appellation, und zwar mit der Freilassung zweimaliger Anfechtung desselben Urtheiles und des vollen Inhaltes desselben, ferner die Nichtigkeitsbeschwerde (Cassation); für die Schwurgerichtssachen nur die Nichtigkeitsbeschwerde und diese wieder nur zu einmaliger Anfechtung des Urtheiles.

Indem wir letztere vorläufig bei Seite lassen, erwähnen wir bezüglich derjenigen Fälle, welche die Appellation gegen den vollen Inhalt des Urtheiles also auch im Punkte der That- und Schuldfrage zulassen, daß das französische Recht von der Ansicht ausgeht, daß in der Berufungsinstanz in der Regel das Verfahren, so weit dieß nothwendig erscheint, reproducirt werden soll. (Art. 211 und 190 des Code d'instr.), indem auch für diese

---

[1]) Inwieferne in unserem Gesetze dieser Grundsatz eine Beschränkung erleidet, wird bei §. 281, Z. 5 des Gesetzes dargestellt werden.

Instanz die Vorschrift gilt, les témoins pour et contre seront, entendus, s'il y a lieu et les reproches proposes et juge's; allein diese Regel ist zur Ausnahme geworden und man sah sich bald veranlaßt, die Seltenheit der Beweisaufnahmen möglicherweise noch zu vergrößern, indem man bei den Sitzungsprotokollen in der ersten Instanz eine größere Genauigkeit und Vollständigkeit anordnete. Man verhehlte sich bei den Berathungen des dießfälligen Gesetzes durchaus nicht, in welche Collision man mit der Mündlichkeit des Verfahrens gerathe, wenn man so die beinahe ausnamslose Schriftlichkeit in der zweiten Instanz einführte.

Das französische Recht kennt somit die Berufung im Punkte der That- und Schuldfrage in den correctionellen Angelegenheiten und hat damit alle Consequenzen, alle Fehler, welche einem solchen Systeme anhaften, abgesehen davon, daß die ursprüngliche Intention des Gesetzes, Beweisaufnahmen in der zweiten Instanz zu ermöglichen, zu einem sehr complicirten Instanzenzuge und das Streben nach Vereinfachung dieses wieder noch weiter von dem richtigen Principe der Mündlichkeit des Verfahrens entfernte.

Wie im Ganzen, so war auch speciell der französische Prozeß das Vorbild der meisten deutschen Gesetzgebungen.

In Preußen wurde die bei dem ursprünglich schriftlichen Verfahren zugelassene Appellation successive immer mehr und mehr beschränkt; allein der Entwurf der Strafprozeßordnung v. J. 1865 behielt die Appellation dennoch im Principe bei und ordnete eventuell die neuerliche Beweisaufnahme in der zweiten Instanz an. Dasselbe Princip findet sich in der, für die neuen Landestheile erlassenen Strafprozeßordnung v. 25. Juni 1867. Die Prozeßordnungen von Thüringen, Hessen, Baiern schließen sich ganz an das französische System an und gestatten selbst die Entscheidung lediglich auf Grund der vorliegenden Akten. Die Prozeßordnung von Lübeck v. 26. November 1862 ordnet an, daß in der Regel Beweisaufnahmen vor der zweiten Instanz nicht stattfinden und selbst neue Beweise nur dann zuläßig seien, wenn durch dieselben die vom ersten Richter als erheblich angenommenen Thatsachen als unrichtig erscheinen können [1]).

Von den deutschen Staaten, in welchen das mündliche Strafverfahren besteht, haben einige die Berufung vollständig beseitigt. Die erste Prozeßordnung in welcher dieß geschehen, ist die braunschweig'sche Strafprozeßordnung v. 22. August 1849, indem sie im §. 156 anordnet: „Enderkenntnisse in Strafsachen entscheiden über die That, die ihren Gegenstand bildet, rechtsgültig für alle Zukunft, wenn sie nicht entweder durch die Nichtigkeitsbeschwerde oder durch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beseitiget werden.“

Diesem Beispiele folgte Waldeck durch das Gesetz vom 14. Juni 1850, dann in neuester Zeit Württemberg, Oldenburg und Hamburg. In beschränkter Weise beseitigte Sachsen-Altenburg, welches die Appellation gegen

---

[1]) Siehe Anlagen zu den Motiven einer deutschen Strafprozeßordnung. S. 11 und ff. — Mittermaier. Stand der Berufungsfrage nach den neuesten Gesetzgebungen ꝛc. Gerichtssaal 19, II.

die Urtheile der Einzelnrichter unbeschränkt zuläßt, gegen Entscheidungen der Kriminalgerichte und des Gerichtshofes die Berufung gegen die Thatfrage ausschließt. In gleicher Weise entscheidet die badische Prozeßordnung vom 18. März 1864 die Berufungsfrage.

Der ursprüngliche Entwurf der Prozeßordnung für Sachsen lautet auf gänzliche Beseitigung der Berufung, allein derselbe wurde amendirt und als Rechtsmittel gegen die Erkenntnisse der Einzelnrichter der Einspruch (Berufung) und zwar in der That- und Schuldfrage, gegen die bezirksrichterlichen Erkenntnisse die Berufung und zwar nur in Ansehung des Strafausmaßes, nicht aber in Ansehung der Thatfrage offen gelassen. Man hielt überdieß an dem Grundsatze fest, daß die Appellation ein beneficium des Angeklagten sei und gewährte das gleiche Recht nicht auch dem Staatsanwalte. Ebenso wurde die reformatio in durius ausgeschlossen [1]).

Aus dieser kurzen Aufzeichnung der wichtigsten deutschen Gesetze ist zu ersehen, daß dieselben zum Theile bemüht waren, das Rechtsmittel der Berufung mit dem Wesen der Mündlichkeit zu vereinigen, zum Theile aber den viel richtigeren Grundsatz der einfachen Aufhebung der Institution acceptirten und es ist unverkennbar, daß die Gesetzgebungen der ersteren Categorie sich dem letzteren Grundsatze mehr nähern, obwohl sie demselben die directe Anerkennung versagen. Die Schwierigkeiten der Durchführung zeigen sich augenscheinlich in der Nothwendigkeit, das Verfahren nach Grundsätzen zu regeln, die mit den Principien des Verfahrens in erster Instanz im Widerspruche stehen und Concessionen einem Systeme zu machen, welches in der ersten Instanz perhorrescirt wird.

Die gemachten Erfahrungen haben überdieß den Beweis geliefert, daß das oftgedachte Rechtsmittel vollständig entbehrt werden kann.

Anläßlich des jetzt vorliegenden Entwurfes einer neuer deutschen Strafprozeßordnung wurden die Regierungen der Staaten des norddeutschen Bundes über die Frage der Beibehaltung oder Aufhebung der Berufungsinstanz um ihre Erklärung und Mittheilung über die Resultate der praktischen Erfahrungen in dieser Beziehung ersucht und diese Mittheilungen lauten der Beseitigung des Rechtsmittels günstig von jenen Staaten, wo dieser Grundsatz bereits Geltung erlangt hat, während die übrigen Stimmen zumeist sich conservativ verhalten. (Eine ausführliche Zusammenstellung dieser Gutachten findet sich in den Anlagen zu den Motiven der d. St.-P.-O. S. 32 ff.)

Was das Rechtsmittel der Revision oder Wiederaufnahme des Verfahrens ex capite novorum betrifft, so hat das französische Recht sich in Extremen bewegt. Während nämlich das ältere Recht die Revision im ausgedehnten Maße gewährte, beseitigte die Gesetzgebung vom Jahre 1789 dieses Rechtsmittel gänzlich; allein schon im Jahre 1793 wurde dasselbe für Einen Fall (beim gleichzeitigen Vorhandensein zweier unvereinbarlicher

---

[1]) Schwarze. Commentar zur sächsischen Strafprozeßordnung. I. S. 154. II, 148 ff. — Anlagen zu den Motiven der deutschen Strafprozeßordnung.

Verurtheilungen) wieder zugelassen. Der Code erweiterte die Zulässigkeit für zwei weitere Fälle und erst in neuester Zeit hat dieses Rechtsmittel eine nochmalige Ausdehnung (im Jahre 1867) erfahren, so daß dasselbe gegenwärtig in Frankreich in einem ausreichenden Maße besteht.

Die deutschen Gesetzgebungen anerkennen dieses Rechtsmittel unter bestimmten Voraussetzungen, auf welche im Verlaufe der einzelnen gesetzlichen Bestimmungen noch zurückgekommen wird, daher eine weitere Ausbreitung über diesen Gegenstand von selbst entfällt.

ad B. Was nun das Verhältniß des gegenwärtigen Gesetzes zu der Lehre von den Rechtsmitteln betrifft, so hat dieses seine eigene Geschichte.

Auch bei den verschiedenen seit dem Jahre 1861 erschienenen Entwürfen einer Strafprozeßordnung herrschte der entschiedene Wunsch vor, das Rechtsmittel der Berufung in den neuen Prozeß zu übertragen. Gerade die Regelung der Rechtsmittelfrage und speciell jene Betreff der Berufung war es, welche die Durchführung der Reform wesentlich erschwerte und auf Jahre hinaus in's Stocken brachte [1]).

Wie oben bereits erwähnt, ist die Berufung (wie sie auch im Strafprozesse vom Jahre 1850 Eingang gefunden hatte) mit der Mündlichkeit des Verfahrens unvereinbarlich, sie ist, um eine graphische Bezeichnung zu gebrauchen, das Grab der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit; sie ist ferner auch mit der Entbindung des Richters von allen Beweisregeln unvereinbarlich. Es wurden nun seit dem Jahre 1851 die verschiedensten Versuche gemacht, diese sich widersprechenden Elemente zu vereinbaren; allein diese Mühe mußte eine vergebliche bleiben [2]). Das Resultat, zu welchem diese Bemühungen führten, und welche in der Regierungsvorlage vom Jahre 1867 ihren Ausdruck fanden, besteht nach den Motiven zur Strafprozeßordnung vom Jahre 1873 in Folgendem:

1. Ausschließung der Berufung, soweit sie ohne Geltendmachung von Nichtigkeitsgründen auf Abänderung der dem Angeklagten günstigen thatsächlichen Feststellung der ersten Instanz gerichtet ist.

---

[1]) Der Herr Justizminister Dr. Glaser spricht sich in dieser Richtung in der 37. Sitzung der 7. Session des Abgeordnetenhauses vom 25. Mai 1872, anläßlich eines Abänderungsantrages zum §. 281, Nr. 5 des gegenwärtigen Gesetzes bezeichnend dahin aus: Man stieß also sofort auf die Frage der Berufung und ich kann kurz sagen:

„Die Bemühungen, jene Schwierigkeiten zu beseitigen, welche aus der Einfügung des Berufungssystems in die Strafprozeßordnung vom Jahre 1850 entstanden waren, der Sache neue Seiten abzugewinnen, das Berufungssystem zu erhalten und dennoch nicht die Schäden mitzubehalten, die untrennbar mit ihr verknüpft schienen; — diese Bemühungen waren es, welche im Inneren der Regierung die Gesetzgebung über den Strafprozeß Jahre lang aufhielten. Die Zeit vom Jahre 1861 bis 1867, wo die vom Herrn Abgeordneten Dr. v. Perger seinem Antrage zu Grunde gelegte Regierungsvorlage an das Abgeordnetenhaus gelangte, ist im Wesentlichen eine Zeit der Bemühungen und Kämpfe im Schoße der Regierung, der Schwierigkeit der Berufungsfrage Herr zu werden."

[2]) Glaser kleinere Schriften (Wien 1868), 2. Bd., S. 274 und ff. Ueber zwei Vermittlungsvorschläge in dem Streit über die Beibehaltung der Berufung.

2. Berechtigung der Berufungsbehörde, je nach ihrer Auffassung
a) den in erster Instanz Verurtheilten sofort freizusprechen, oder
b) vorher einzelne Auskunftspersonen zu vernehmen, oder
c) eine nochmalige Verhandlung in erster Instanz vornehmen zu lassen.

Dieser Gedanke fand in nachstehenden Bestimmungen seine Ausführung.

Die Berufung (sie finde wegen Nichtigkeitsgründen oder wegen des Ausspruches über Schuld statt) und die Berufungsausführung wird bei dem Gerichtshofe erster Instanz eingebracht; hiebei können neue Thatsachen und Beweismittel angezeigt werden.

Die Beschwerdepunkte und Nichtigkeitsgründe sind genau zu bezeichnen; die gegen den Ausspruch über die Schuld zu Gunsten des Angeklagten ergriffene Berufung enthält jedoch auch die Berufung gegen die Strafbemessung. Der Gegner des Beschwerdeführers kann eine Gegenausführung einbringen und in derselben neue Thatsachen und Beweismittel zur Widerlegung anzeigen.

Das Obergericht beräth zuerst in nicht öffentlicher Sitzung über die Berufung und kann:

1. die Berufung (aus formellen Gründen) sofort verwerfen;

2. über dieselbe entscheiden, jedoch nur im Falle, als sie nur zu Gunsten des Angeklagten ergriffen wurde;

3. die bezeichneten neuen Beweise, sowie die Thatsachen, aus welchen ein Nichtigkeitsgrund eingeleitet wird, erheben lassen;

4. auf eine Wiederholung der Hauptverhandlung in erster Instanz erkennen;

5. einen Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung ansetzen.

Zu dieser Verhandlung ist der nicht verhaftete Angeklagte vorzuladen; im Falle seiner Verhaftung kann in der Regel nur ein Vertheidiger für ihn erscheinen; Zeugen und Sachverständige können vorgeladen werden. Das Obergericht weist:

1. entweder die Berufung zurück oder trägt

2. dem Gerichtshofe erster Instanz auf, sich der Verhandlung und Urtheilsfällung zu unterziehen, oder

3. es hebt das erstrichterliche Erkenntniß auf und ordnet die Wiederholung der Hauptverhandlung in erster Instanz an, oder

4. es erkennet sofort in der Sache selbst.

Im Falle Nr. 3 kann gegen das in erster Instanz ergehende Urtheil abermals die Berufung wie gegen das erste Urtheil ergriffen werden, und zwar in eingeschränkter oder in unbeschränkter Weise, je nachdem das zweite Urtheil mit dem zuerst ergangenen Urtheile übereinstimmt oder nicht.

Die Erkenntnisse der Obergerichte können mit der Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden zu Gunsten oder zum Nachtheile des Angeklagten und zwar insbesondere auch aus dem Grunde, daß die Berufungsbehörde durch die Entscheidung über einen Nichtigkeitsgrund ein Gesetz verletzt oder unrichtig angewendet hat.

Auch hier kann Ausführung und Gegenausführung eingebracht werden.

Der Cassationshof kann diese Beschwerde:

1. sofort (aus formellen Gründen) verwerfen, oder
2. thatsächliche Aufklärungen über eine behauptete Formverletzung einholen;
3. den Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung anberaumen.

Der Cassationshof erkennt nach vorgenommener öffentlicher Verhandlung:

1. in der Sache selbst, oder
2. er verwirft die Beschwerde, oder
3. er verweist die Sache zur nochmaligen Verhandlung, und zwar je nach der Sachlage, an einen Gerichtshof zweiter oder erster Instanz.

Gegen den Ausspruch des Gerichtshofes, an welchen die Sache verwiesen wurde, findet dann wieder Nichtigkeitsbeschwerde oder Berufung mit eventuell folgender Nichtigkeitsbeschwerde statt.

Man mußte, wie in den Motiven ausführlich dargelegt ist, auch von diesen Vermittlungsvorschlägen abkommen und hat sich schließlich conform mit den einzig richtigen Principien des auf Mündlichkeit und Unmittelbarkeit gebauten Prozesses für die gänzliche Eliminirung des in der Prozeßordnung vom Jahre 1850 beibehaltenen Berufungssystemes entschlossen[1]).

---

[1]) Verbesserungsvorschläge, welche gleichfalls auf die Beibehaltung der Berufung abzielen und zum Theile bei den Berathungen über die Reform des Strafprozesses in Oesterreich in Erwägung gezogen wurden, sind in den Anlagen zu den Motiven der deutschen Strafprozeßordnung, S. 21 enthalten und gehen dahin:

Als Vorschläge, welche zur Verbesserung des bestehenden Rechtes gemacht worden sind, sollen hier folgende erwähnt werden:

1. Man möge — ist vorgeschlagen — wegen unrichtiger Entscheidung der Thatfrage einen Antrag auf neue Verhandlung gestatten. Der zweite Richter solle auf einen solchen Antrag, wenn er gegen die thatsächliche Feststellung des ersten Richters Bedenken habe, die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung in die erste Instanz zurückweisen, und nur dann sich selbst an die Stelle des Gerichts setzen können, wenn die Zeugen in der Nähe wohnen. Das neue Erkenntniß solle stets als ein erstes gelten, daher auch in pejus ausfallen dürfen.

2. Nach einem anderen Vorschlage soll die zweite Instanz nach stattgehabtem Schriftenwechsel die Akten mittelst Resoluts in die erste Instanz zurückschicken, um nach Anhörung des Staatsanwalts und des Angeklagten darüber Collegialbeschluß zu fassen: Ob, wenn die vorgetragenen neuen Thatsachen durch die angezeigten Beweismittel erhärtet würden, oder die neuen Gegenbeweismittel durch ihre Erhebung sich begründet fänden, die bisherige thatsächliche Feststellung so erschüttert sein würde, daß das Erkenntniß erster Instanz zu ändern sein werde.

Im Falle der Verneinung dieser Frage soll die zweite Instanz an die erstrichterliche Feststellung gebunden sein, im Bejahungsfalle dagegen ist die Sache zur anderweitigen Instruction und Entscheidung in die erste Instanz zurückzuweisen.

Sowohl im ersteren Falle gegen das Appellationserkenntniß, als im letzteren Falle gegen das erstinstanzliche Erkenntniß soll nur die Nichtigkeitsbeschwerde stattfinden.

3. Wiederum ein anderer Vorschlag geht dahin: Die Berufung wegen des Ausspruches über die Thatsachen ist lediglich auf Erwirkung einer wiederholten

Die Rechtsmittel, welche nach der Strafprozeßordnung, wie sie als Gesetz nunmehr besteht, offen stehen, sind derart vorsorglich, daß mit denselben jeder Zweck, welcher die Berufung hatte, vollkommen erreicht wird.

Es wird dießfalls auf die Darstellung der Motive, S. 75, verwiesen und werden gehörigen Ortes die dießfälligen Bestimmungen des Gesetzes mit Rücksicht auf diese Frage insbesondere erörtert werden.

Der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung hat seine Aufgabe in Ansehung der Rechtsmittel in der Art aufgefaßt, daß er sich bemüht, ein ganz neues System mit Beseitigung der Nichtigkeitsbeschwerde, einer ganz besonderen Stellung der Staatsanwaltschaft zu begründen. Die Motive zu dem gedachten Entwurfe sprechen sich in dieser Richtung nachstehend aus:

„Mit der von dem Entwurf in Vorschlag gebrachten Aufhebung der Appellation, trat an denselben die Frage heran, wie das gegen die Urtheile in Strafsachen zu gewährende Rechtsmittel zu gestalten sei. Den deutschen Gesetzgebungen ist neben der Appellation noch ein zweites, gegen nicht rechtskräftige Urtheile anwendbares Rechtsmittel bekannt: die Nichtigkeitsbeschwerde. Dasselbe ist wesentlich eine Nachbildung des französischen Cassationsrecurses. Wenngleich man in Deutschland die Grundsätze dieses letzteren Rechtsmittels nicht streng festgehalten, sondern dasselbe zu verbessern gesucht hat, so sind doch die der Nichtigkeitsbeschwerde anhaftenden großen Mängel seit langer Zeit tief empfunden worden. Vermöge der formellen Natur dieses Rechtsmittels, muß der Nichtigkeitsrichter einerseits oft genug Entscheidungen vernichten, welche eine materielle Rechtsverletzung durchaus nicht enthalten, während er andererseits sich nicht selten gezwungen sieht, einer sachlich begründeten Beschwerde lediglich aus prozessualischen Gründen die Abhilfe zu versagen. Für den Entwurf konnte es deßhalb nicht zweifelhaft sein, daß er das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde nicht aufzunehmen habe, daß es vielmehr seine Aufgabe sei, dasselbe durch ein besseres zu ersetzen. Der Name des Rechtsmittels ist hierbei freilich unwesentlich; man hat aber auch den Namen „Nichtigkeitsbeschwerde" aufgegeben, weil er zu sehr an den Namen Cassationsrecurs des französischen Rechts erinnert, mit diesem aber der Sache und den Formen nach vollständig gebrochen werden sollte.

Für die Gestaltung des gegen die Urtheile zu gewährenden Rechtsmittels waren folgende Gesichtspunkte leitend:

Hauptverhandlung vor einem Gerichte erster Instanz gerichtet. Sie kann ergriffen werden sowohl vom Staatsanwalte als von dem Angeklagten wegen vorliegender Nichtigkeitsgründe, — vom Angeklagten auch dann, wenn er neue erhebliche Thatsachen oder Beweismittel anzuzeigen, oder sonst darzuthun vermag, daß gegen die Richtigkeit der in erster Instanz erfolgten Feststellung der Thatsachen wesentliche Bedenken obwalten.

In dem letzteren Falle soll die Wiederholung der Hauptverhandlung nur durch einen einstimmigen Beschluß der Berufungsbehörde angeordnet werden können.

Gegen die bei wiederholter Hauptverhandlung erfolgende Feststellung der Thatsachen soll, wenn sie mit dem früheren Ausspruche übereinstimmt, ein Rechtsmittel nicht mehr ergriffen werden können.

Aus demjenigen, was oben über die Nothwendigkeit der Beseitigung der Appellation gesagt worden ist, ergiebt sich, daß die rein thatsächliche Würdigung des Straffalles, also namentlich die Würdigung der erbrachten Beweise von der Thätigkeit des höheren Richters ausgeschlossen bleiben muß. Diese Würdigung ist dem Richter erster Instanz ausdrücklich überlassen, und das von diesem festgestellte thatsächliche Ergebniß ist für die höhere Instanz maßgebend, insoweit dasselbe nicht etwa im Wege eines gesetzwidrigen Verfahrens gewonnen worden ist. Die Aufgabe des höheren Richters besteht nur in der rechtlichen Beurtheilung der Sache; für die Lösung dieser Aufgabe aber ist ihm freie Bewegung gewährt, und es sind seiner Thätigkeit möglichst wenig formale Grenzen gezogen. Hierin liegt der hauptsächlichste Unterschied zwischen dem Rechtsmittel des Entwurfes und der Nichtigkeitsbeschwerde. Aus der dem höheren Richter zugewiesenen freien Stellung folgt aber andererseits, daß er das angefochtene Urtheil in der Regel nicht schon dann aufzuheben hat, wenn der erste Richter in seiner Entscheidung oder seinem Verfahren das Gesetz irgendwie verletzt hat, sondern nur dann, wenn die Gesetzesverletzung in einem ersichtlichen oder wenigstens möglichen Zusammenhange mit der Entscheidung selbst steht.

Für den Fall endlich, daß die Aufhebung des Urtheils erfolgen muß, hat sich der höhere Richter nicht auf diese Aufhebung zu beschränken; er hat vielmehr in der Sache selbst zu entscheiden, insoweit es bei dieser Entscheidung eines Hinübergreifens in das dem ersten Richter vorbehaltene Gebiet thatsächlicher Würdigungen nicht bedarf.

Das so gestaltete Rechtsmittel hätte man füglich mit dem Namen „Rechtsberufung" bezeichnen können. Es ist indeß dem, in dem Entwurfe der Civilprozeßordnung gewählten Namen „Revision" der Vorzug gegeben worden, weil mit Rücksicht auf den Zusammenhang, in welchem die beiden Prozeßordnungen als Theile eines größeren Ganzen untereinander stehen, eine Verschiedenheit in der Ausdrucksweise sich nicht zu empfehlen schien. Auch sachlich hat man sich den Vorschriften des Entwurfs der Civilprozeßordnung über die Revision insoweit angeschlossen, als nicht die Verschiedenheit des Civilprozesses und des Strafprozesses Abweichungen bedingte."

Worin das Wesen der so gestalteten Revision gelegen, darüber sagen die Motive:

„Da der höhere Richter auf die rechtliche Würdigung der Sache beschränkt ist, so kann das Rechtmittel der Revision nur dann von Erfolg sein, wenn von dem Richter erster Instanz eine Verletzung des Gesetzes begangen worden ist. Eine Verletzung des Gesetzes liegt vor, wenn eine Rechtsnorm, deren Anwendung geboten war, nicht angewendet, oder wenn eine Rechtsnorm unrichtig angewendet worden ist. Daraus, daß dem Revisionsrichter eine Beurtheilung des rein Thatsächlichen nicht zusteht, folgt von selbst, daß die Revision nicht auf die Behauptung gegründet werden kann, daß die Art oder die Höhe der Strafe unangemessen bestimmt sei, insoferne nur die festgesetzte Strafe innerhalb der vom Gesetz gezogenen Grenzen liegt.

Der Ausdruck „Rechtsnorm" wird hier im weitesten Sinne verstanden. Er umfaßt nicht bloß die ausdrücklichen Bestimmungen der Gesetze,

sondern auch alle Grundsätze, welche sich aus dem Sinne und Zusammenhange der gesetzlichen Vorschriften ergeben. Der Entwurf unterscheidet auch nicht zwischen den Normen des materiellen Rechts und des Prozeßrechts und grundsätzlich ist keine Prozeßschrift von der Begründung der Revision ausgeschlossen.

Als Erforderniß für den Erfolg der Revision wird im §. 249 aufgestellt, daß das Urtheil auf einer Gesetzesverletzung beruhe, d. h. daß ohne Verletzung des Gesetzes die Entscheidung nicht so hätte ergehen können, wie sie ergangen ist. Nicht eine aus den Entscheidungsgründen sich ergebende, sondern nur eine durch die Entscheidung selbst begangene Gesetzesverletzung kann den Erfolg der Revision begründen. Die unrichtige Anwendung einer Rechtsnorm ist zur Begründung der Revision nicht geeignet, wenn auch bei deren richtiger Anwendung das Gericht zu derselben Entscheidung gelangt sein würde. Der Erfolg des Rechtsmittels ist also durch einen Zusammenhang zwischen der begangenen Gesetzesverletzung und der Entscheidung selbst bedingt."

Ueber die weitere Bedeutung der so neu aufgerichteten Revision sagen die Motive Seite 7:

„Die Bestimmung, daß wenn die Revision Erfolg haben soll, das angefochtene Urtheil auf einer Verletzung des Gesetzes beruhen müsse, hat übrigens hinsichtlich der Prozeßvorschriften noch die besondere Bedeutung, daß sie verschiedene Einzelbestimmungen entbehrlich macht, welche hinsichtlich der Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde in den bestehenden Gesetzgebungen zu dem Zweck aufgestellt sind, die Vernichtung von Urtheilen in solchen Fällen zu verhüten, in denen die Verletzung einer Prozeßvorschrift zwar stattgefunden, jedoch einen, dem Beschwerdeführer nachtheiligen Einfluß auf die Entscheidung offenbar nicht gehabt hat. Der Entwurf brauchte, vermöge der von ihm im §. 249 aufgestellten Regel nicht besonders vorzuschreiben, daß der Beschwerdeführer die Revision nicht auf die Beschränkung einer prozeßualischen Befugniß gründen könne, wenn er durch sein eigenes Verhalten zu erkennen gegeben hat, daß er die Beschränkung für eine ihm nachtheilige nicht erachte, (vergl. z. B. preuß. St.-P.-O. v. 1867, §. 390). Ebensowenig bedurfte er einer Bestimmung des Inhalts, daß die Verletzung der lediglich im Interesse des Angeklagten gegebenen Vorschriften nicht von der Staatsanwaltschaft zu dem Zweck geltend gemacht werden könne, um eine dem Angeklagten nachtheiligere Entscheidung zu erwirken, (vergl. z. B. sächs. St.-P.-O., Art. 243). Ebenso endlich versteht es sich nach dem Entwurf von selbst, daß Mängel des Vorverfahrens in der Regel nicht zur Begründung der Revision dienen können."

Was nun diese Einrichtung der Rechtsmittel betrifft, so kann man, abgesehen von der principiellen Frage über Schwur- und Schöffengericht das Urtheil, welches Dr. Wahlberg in seiner Monografie, „Kritik des Entwurfes einer Strafprozeßordnung für das deutsche Reich, März 1873" ausgesprochen hat, als höchst zutreffend bezeichnen, weßhalb wir dasselbe der Vollständigkeit halber, im Wortlaute anführen. Dasselbe lautet:

„Ich finde mich nicht beruhigt durch den Hinweis auf die dem Re-

visionsgerichte ganz allgemein anheimgestellte Befugniß, nach Gutdünken die Erheblichkeit des unterlaufenen Fehlers oder Formgebrechens für die angefochtene Entscheidung zu prüfen. Nach dem Entwurfe gibt es streng genommen', von den wenigen Fällen des §. 250 abgesehen, kein an sich nichtiges Verfahren.

Das Revisionsgericht ist nach dem Entwurfe in der Lage, die Giltigkeit des Prozesses von Fall zu Fall in dem Sinne zu corrigiren, daß es auch Verstöße gegen dasselbe als unerheblich ansehen, und das in jedem individuellen Falle Nothwendige bestimmen kann. Dadurch kommt Unsicherheit und Ungleichmäßigkeit nur zu leicht in die Praxis des Prozeßgesetzes.

Es wird nicht bestritten werden können, daß es an sich bedenklich sei, in der Regel ganz dem freien Ermessen des Richters zu überlassen, was in den Prozeßvorschriften als wesentlich oder nicht wesentlich anzusehen sei. Gewiß sind nicht alle Prozeßvorschriften von gleicher Bedeutung und Wichtigkeit für die Erzielung eines gerechten Urtheiles. Allein es gibt Bestimmungen des Prozeßgesetzes, welche schlechthin nothwendig sind, so daß der Zweck des Strafverfahrens nach der Rechtsüberzeugung der Gesetzgebung nur durch deren Beobachtung erreicht werden kann. Hinsichtlich dieser durch die Androhung der Nichtigkeit richtig bezeichneten nothwendigen Prozeßvorschriften sollte dem obersten Gerichtshofe als Revisionsgerichte kein freies Ermessen eingeräumt sein; der Richter steht unter dem Gesetze und darf sich nicht über dasselbe stellen, wo es sich um sogenannte wesentliche, nothwendige Prozeßbestimmungen handelt.

Andere Vorschriften bezwecken nur eine größere Bürgschaft eines zweckmäßigen und gerechten Verfahrens. Die Außerachtlassung einer dieser Vorschriften ist nicht von gleicher Wichtigkeit für die Erreichung des Zweckes des Strafprozesses. Hier kann das freie individualisirende Ermessen des obersten Gerichtshofes als Revisionsgericht schalten und walten."

§. 280.

Gegen die Urtheile der Gerichtshöfe erster Instanz stehen nur die Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde und der Berufung offen. Die erstere geht an den obersten Gerichtshof als Cassationshof, die letztere an den Gerichtshof zweiter Instanz.

Diese gesetzliche Bestimmung scheidet sich in zwei, gleich wichtige Dispositionen, nämlich:

A) in die Aufzählung der nach dem Gesetze zuläßigen Rechtsmittel und

B) in die Festsetzung der Competenz für die Entscheidung über eingelegte Rechtsmittel.

ad A. Als zuläßige Rechtsmittel erklärt das Gesetz die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung. Die erstere behandeln die §§. 281 und 282, die letztere der §. 283 des Gesetzes, insoweit die objective Zuläßigkeit und die subjective Berechtigung in Frage steht; das Verfahren für erstere

ist in den §§. 284—293, für letztere, in den §§. 294, 295 und 296 des Gesetzes geregelt.

Nach den über die Rechtsmittel im Allgemeinen entwickelten Grundsätzen sind die Urtheile der Staatsrichter den Urtheilen der Geschwornengerichte vollkommen gleichgestellt, indem jene, sowie diese an keine bindende Beweistheorie geknüpft, aus der freien richterlichen Ueberzeugung hervorgehen. Es sind sonach auch gegen die Urtheile der gelehrten Richter nur jene Mittel der Anfechtung als zuläßig denkbar, welche gegen die Urtheile der Schwurgerichte Platz greifen können, nämlich die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung.

Das Wesen der Nichtigkeitsbeschwerde, der Grund zur Erhebung derselben, liegt nach dem Gesagten in einem Verstoße gegen die Vorschriften des zur Anwendung kommenden Strafrechtes oder Prozeßrechtes von Seite des Gerichtes. Es sind sonach nur juristische Fehler, gleichgültig ob gegen das materielle Strafrecht (error in judicando), oder gegen das Prozeßrecht (error in procedendo) begangen, der Grund zur Nichtigkeitsbeschwerde. Sie kann somit keine Anwendung finden, wo es sich um die Feststellung der Thatfrage handelt. Diese Anschauung findet sich in allen neueren Gesetzgebungen, welche sich an das französische Recht, das zuerst das System der querela nullitatis entwickelt und ausgebildet hat, angeschlossen haben [1]). Dieselbe Anschauung liegt auch der Eintheilung der Nichtigkeitsbeschwerde in materielle und prozessuale zu Grunde [2]).

Die Nichtigkeitsbeschwerde kann sich sonach nur auf die Subsumtion der festgestellten Thatsachen unter das (materielle) Recht oder auf die Nichtbeobachtung, auf die Verletzung der Vorschriften des prozessualen Rechtes beziehen. Wenn auch das Gesetz (§. 281, Z. 5) den Ausspruch des Gerichtshofes über entscheidende Thatsachen in bestimmten Fällen als die mögliche Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde hinstellt, so ergibt sich aus den Bedingungen dieses Grundes einer Nullitätsbeschwerde, daß damit keine Abweichung von dem allgemeinen Grundsatze, daß die Thatfrage kein Gegenstand der Nichtigkeitsbeschwerde sein könne aufgestellt werden wollte, sondern lediglich ausgesprochen wurde, daß die Mängel dieses Ausspruches über entscheidende Thatsachen als nothwendige, aus den Akten erkennbare Veranlassung einer irrigen Anwendung des Gesetzes beseitigt werden müssen, wenn man nicht eine offenbare Verletzung des Gesetzes als un=

---

[1]) Das baierische Gesetz vom 10. November 1848, Art. 230. — Die württembergische Strafprozeßordnung vom 14. August 1849, Art. 200. — Das baden'sche Gesetz vom 5. Februar 1851, §. 115. — Die braunschweigische Strafprozeßordnung vom 22. August 1849, §. 156. — Das nassauische Gesetz vom 14. April 1849, §. 254. — Das thüringische Gesetz vom 20. März 1850, Art. 305, 307 ff. — Das sächsische Gesetz, Art. 349.

Abweichend von allen Gesetzgebungen hat das kurhessische Gesetz vom 31. Oktober 1848 kein Rechtsmittel mit der Bezeichnung als „Nichtigkeitsbeschwerde" aufgenommen; ebenso findet sich diese Bezeichnung nicht im Entwurfe der deutschen Strafprozeßordnung vom Jahre 1873, welcher die Nichtigkeitsbeschwerde durch die „Revision" ersetzen will. §. 249 des Entwurfes.

[2]) Plank. System des deutschen Strafprozesses, §. 181 ff.

antastbar bestehen lassen und damit materielles Unrecht zufügen will [1]). (Siehe die Erläuterung zu §. 281, Z. 5).

Was zunächst die rechtliche Qualification der Handlung betrifft, so ist ein Irrthum in dieser Hinsicht (in judicando) auf Grund der als unanfechtbar dastehenden Thatsachen jederzeit erkennbar daran, daß eben die Qualification den festgestellten Thatsachen nicht angemessen ist.

Bezüglich der Verletzung einer prozessualischen Form (error in procedendo) als den zweiten Grund der Nichtigkeitsbeschwerde, so kann unterschieden werden zwischen der gänzlichen Unterlassung einer nothwendigen (wesentlichen) Prozeßhandlung und einer fehlerhaften oder mangelhaften Vornahme derselben. Die eine wie die andere hat, wenn es sich um prozessualisch wesentliche Formen handelt, die Nichtigkeit des Verfahrens zur Folge. Im ersteren Falle hat man es mit einer Unvollständigkeit, im letzteren mit einer Unförmlichkeit des Verfahrens zu thun. Beide Arten der Mangelhaftigkeit des Verfahrens sind Gegenstand der Nichtigkeitsbeschwerde, deren Zweck auf die Ergänzung oder Verbesserung des Mangels gerichtet ist. Das Resultat des berichtigten Verfahrens ist für die endliche Entscheidung maßgebend [2]).

Von großer Bedeutung und vielfach erörtert ist die Frage, wie es in Ansehung der Verletzung von außerwesentlichen Formen des Prozesses zu halten sei.

Das französische Gesetz vom Jahre 1789 ist in Ansehung der Nullitäten wegen Formverletzung, am weitesten gegangen, indem dasselbe die Nichtbeobachtung jeder Prozeßform, ohne allen Unterschied auf die Wichtigkeit mit der Nullität bedrohte; das Gesetz von 1791 knüpfte die Nichtigkeit an die Verletzung wesentlicher Formen, ohne sich darüber auszusprechen, welche Formen sie für wesentliche erkläre. Der Code vom 3. brum. IV. erschöpfte sich in Aufzählung von Nichtigkeiten wegen Formverletzungen bis zum Uebermaße, welches der Code d'instr. vom Jahre 1808 wieder beschränkte, so, daß der Umfang des Rechtsmittels im Verhältnisse zu dem früheren Gesetze zu gering wurde und sich die Praxis damit behelfen mußte, daß es dem Cassationshof anheimgestellt blieb, durch seine Entscheidungen den Mangel des Gesetzes zu saniren. Der Cassationshof kam in die Nothlage, die Bestimmungen des Code nur als Exemplificationen anzusehen und die Nichtigkeit auch wegen Verletzung anderer Formen auszusprechen, welche im Gesetze nicht ausdrücklich als wesentliche bezeichnet worden waren, jedoch im einzelnen Falle nach der Lage der Sache als wesentlich sich darstellten [3]).

---

[1]) Walther, in dem Werke über die Rechtsmittel, S. 30, II. Abtheilung, schließt auch für solche Fälle die Nichtigkeitsbeschwerde aus, vorausgesetzt, daß die Qualification zu den festgestellten Thatsachen paßt; allein wir glauben mit Unrecht, da die Unanfechtbarkeit des Urtheiles in solchen Fällen eine bewußte Ungerechtigkeit werden müßte.

[2]) Walther. Rechtsmittel im Strafverfahren, a. a. O. §. 43, Bd. II.

[3]) Mittermaier. Gerichtssaal II, Bd. I, S 319. — Schwarze. Commentar der sächsischen Strafprozeßordnung, S. 163. — Walther. Rechtsmittel, §. 50. — Walther. Commentar der baierischen Strafprozeßordnung, §. 112.

In Deutschland ahmte man die franz. Gesetzgebung auch in dieser, nicht vortheilhaften Richtung nach, theils stellte man den allgemeinen Grundsatz auf, daß die Nichtigkeitsbeschwerde wegen Verletzung wesentlicher Formen Platz greife und überließ alles Uebrige der Praxis, theils beschränkte man die Nichtigkeitsbeschwerde auf bestimmte, im Gesetze bezeichnete Fälle [1]).

Will man in dieser Richtung das richtige Maß einhalten, so muß man sich vor Allem gegenwärtig halten, daß nicht alle Prozeßformen von gleicher Wichtigkeit seien und daß gerade in einem Prozesse eine Förmlichket von großer Bedeutung sein kann, die in einem anderen Falle mehr minder gleichgültig ist [1]). Diese letztere Anschauung, welche nach den in Frankreich gemachten Erfahrungen sich ausgebildet hat, verdient vor allen anderen Systemen den Vorzug deßhalb, weil sie der Unmöglichkeit, alle Fälle der Nichtigkeit im Gesetze voraus zu bestimmen, aus dem Wege geht, auf der anderen Seite aber Cassationen vermeidet, die bei einer taxativen Aufzählung der Nichtigkeiten im Gesetze ausgesprochen werden müßten, obwohl sie im concreten Falle ohne Einfluß auf die Entscheidung geblieben sind.

Man kann sonach die Grundsätze bei Beurtheilung der formalen Nichtigkeiten in zwei Sätzen zusammenfassen, welche für die Zulassung der Nullität maßgebend sind, nämlich:

a) wenn eine, allgemein im Gesetze bei sonstiger Nichtigkeit vorgeschriebene Form, oder
b) wenn eine im concreten Falle für wesentlich zu achtende Form verletzt worden ist.

Der sub a erwähnte Fall der Nichtigkeit ist so klar, daß er einer Erläuterung nicht bedarf. In Ansehung des zweiten Falles ist evident, daß dem, zur Entscheidung über die Nullität berufenen Gerichtshofe Vieles anheimgestellt bleiben muß, und namentlich wird derselbe bei einer wegen Formverletzung vorliegenden Nullitätsbeschwerde nicht von dem Gesichtspunkte ausgehen können, daß die betreffende Form nothwendig ein anderes Urtheil hätte nach sich ziehen müssen; es wird vielmehr genügen, wenn nur die Wahrscheinlichkeit dafür spricht, daß die Beobachtung der Form eine andere Entscheidung hätte zur Folge haben können [2]).

Es versteht sich hiebei von selbst, daß dadurch der Grundsatz, daß

---

[1]) Es sind verschiedene Versuche gemacht worden, den Begriff der wesentlichen Formen festzustellen. So wurde in der badischen Kammer (Haager, Magazin für badische Rechtspflege) vorgeschlagen, zu sagen: „Die Nichtigkeit findet Statt wegen Verletzung solcher Vorschriften des Verfahrens, deren Beobachtung ein anderes Urtheil hätte zur Folge haben können". Das Züricher Gesetz bestimmt im §. 164: „Wegen Verletzung gesetzlicher Prozeßformen, wenn sie irgendwie auf den Spruch der Geschworenen einen nachtheiligen Einfluß gehabt haben **kann**". (Vergleiche hierüber Schwarze, Commentar zum sächsischen Prozesse und Walther, Rechtsmittel).

[2]) Siehe die Motive zum Gesetze, welche denselben Grundsatz aussprechen, und zwar S. 75: „Nothwendig ist also, daß das Verfahren vernichtet werde, so oft es sich zeigt, daß es an Gebrechen leide, welche möglicherweise auf den Spruch einen nachtheiligen Einfluß geübt haben können."

nur wesentlichen Formverletzungen die vernichtende Kraft beigelegt werden dürfe, — nicht bei Seite gestellt werden soll; eine zu geringe Schätzung der Form, welche alle Fehler für gleichgiltig hält, „entspricht nicht der Würde des Richteramtes, und der Wichtigkeit der Sache, so wie es das Vertrauen im Volke zu der Gerechtigkeit des Verfahrens und der Unparteilichkeit der Richter untergräbt"; andererseits ist „das System übertriebener Formalität eine Schlinge für die Gerechtigkeit und ein Schlupfwinkel für den Verbrecher [1]).

Außer der Nichtigkeitsbeschwerde kennt das Gesetz als Rechtsmittel nur noch die Berufung, welche aber nur das Strafausmaß zum Gegenstande hat. Es unterscheidet sich dieses Rechtsmittel von dem bisher gesetzlich zulässig gewesenen Rechtsmittel der Berufung sonach in der Wesenheit, da diese letztgedachte Berufung nicht bloß die Straf-, sondern in gleichem Maße die That- und Schuldfrage zu ihrem Gegenstande haben konnte. Die letztere Art der Berufung ist, wie bereits erwähnt, in dem Gesetze ausdrücklich ausgeschlossen worden. Die dießfalls im Reichsrathe gepflogenen Verhandlungen finden sich bei Erörterung des §. 281 eingeschaltet, da dieselben an die Bestimmungen dieses Paragraphen angeknüpft worden sind.

ad B. In Ansehung des zur Entscheidung über die Nichtigkeitsbeschwerde oder eine eingelegte Berufung berufenen Gerichtshofes könnte die Frage aufgeworfen werden, ob die Entscheidung über die Nichtigkeitsbeschwerden nicht ebenso den Oberlandesgerichten hätte übertragen werden können. Das Gesetz hat hiezu den obersten Gerichts- als Cassationshof berufen.

Die Institution des französischen Cassationshofes konnte sich nicht empfehlen, da dieser Cassationshof keine Gerichtsinstanz ist, seine Thätigkeit sich vielmehr nur als eine Controle der ersten Instanzen äußert, daher ihm das Recht einer reformatorischen Entscheidung nicht zusteht.

Die Folge davon ist, daß beim Vorhandensein einer Nullität der Cassationshof lediglich berufen ist, die Nullität zu constatiren, und die Sache zur neuerlichen Verhandlung zurückzuweisen. Aus welchen Gründen das Gesetz die Entscheidung über Nichtigkeitsbeschwerden dem obersten Gerichts- als Cassationshofe übertragen hat, darüber sprechen sich die Motive treffend dahin aus:

„Die Handhabung dieser Normen muß in der verläßlichsten Hand liegen, über die der Staat zu gebieten hat, in der des Cassationshofes, welcher auch allein in der Lage ist, dafür zu sorgen, daß das gemeinsame Prozeßgesetz auch in der That ein gemeinsames Prozeßrecht begründe".

Diesem Vorschlage stellte sich allerdings das Bedenken entgegen, daß er dem Cassationshofe eine allzugroße Arbeitslast bereite und es mußte erwogen werden, ob es nicht rathsam sei, einen Theil der hier in Frage kommenden Nichtigkeitsbeschwerden dem Oberlandesgerichte zuzuweisen. Es

---

[1]) Schwarze. Commentar der sächsischen Strafprozeßordnung, S. 157 und 158. — Walther. Rechtsmittel, II. Abth. §. 52.

wäre allerdings denkbar gewesen, entweder alle Nichtigkeitsbeschwerden wegen der Mittelclasse der strafbaren Handlungen, oder alle Beschwerden wegen bloßer Formverletzungen ohne Unterschied des Gegenstandes der Verhandlung dem Oberlandesgerichte zuzuweisen, wobei wieder die Möglichkeit geboten war, in gewissen Fällen das Oberlandesgericht in letzter Instanz entscheiden zu lassen, in anderen den weiteren Rechtszug an den Cassationshof zu eröffnen. Allein es wären auf solche Art nur neue künstliche Unterscheidungen hergestellt worden, und hätte man dieß vermeiden und doch den Schutz der Rechtseinheit nicht wesentlich beeinträchtigen wollen, so hätte man das Verfahren beibehalten müssen, welches die Strafprozeßordnung von 1850 hinsichtlich der Nichtigkeitsgründe bei der Mittelclasse der strafbaren Handlungen herstellte, eine Einrichtung, vermöge welcher die Berufungsbehörde in vielen Fällen nur den Durchgangspunkt bildete, die Beschwerde selbst aber wie immer die Entscheidung der Berufungsbehörde ausfiel, noch an den Cassationshof gebracht werden konnte. Damit aber wäre die Arbeit des Cassationshofes nicht sehr beträchtlich vermindert, die Gesammtarbeit der Gerichte dagegen — wie überall, wo eine Mittelinstanz aufgestellt wird – unverhältnißmäßig vermehrt.

Ueberdieß schlägt man die den Cassationshof treffende Arbeitslast, unter dem Eindrucke der Erlebnisse der Jahre 1850 bis 1854 zu hoch an. Ein neu eingeräumtes Rechtsmittel wird bereitwilligst von Jedem ergriffen, weil es immerhin eine Hoffnung auf Erfolg eröffnet; ist dagegen das Rechtsmittel längere Zeit hindurch in Uebung, ist der Vorgang, den die Judicatur hinsichtlich desselben einhält, allgemein bekannt, so wird in sehr vielen Fällen die Einlegung des Rechtsmittels unterbleiben, weil es gewiß und Jedem bekannt ist, daß dieselben keinen Erfolg versprechen. Es wird also zunächst in der Hand des Cassationshofes selbst liegen, durch Einhaltung einer gleichmäßigen, auf festen und klaren Grundsätzen beruhenden und von ständigen Senaten gehandhabten Spruchpraxis, sowie durch rasche und regelmäßige Veröffentlichung der Judicate sich vor dem Andrange unbegründeter Nichtigkeitsbeschwerden zu schützen."

§. 281.

Die Nichtigkeitsbeschwerde kann gegen ein freisprechendes Urtheil nur zum Nachtheile, gegen ein verurtheilendes sowohl zum Vortheile als zum Nachtheile des Angeklagten ergriffen werden, stets jedoch nur wegen eines der folgenden Nichtigkeitsgründe:

1. wenn der Gerichtshof nicht gehörig besetzt war; wenn nicht alle Richter der ganzen Verhandlung beiwohnten, oder wenn sich ein ausgeschlossener Richter (§§. 67 und 68) an der Entscheidung betheiligte; es wäre denn, daß der die Nichtigkeit begründende Thatumstand dem Beschwerdeführer noch vor oder während der Hauptverhandlung bekannt und von ihm nicht gleich beim Beginne der Hauptverhandlung, oder sofort, nachdem er in die Kenntniß desselben gelangte, geltend gemacht wurde;

2. wenn trotz der Verwahrung des Beschwerdeführers ein Schriftstück über einen nach dem Gesetze nichtigen Vorerhebungs- oder Voruntersuchungsakt bei der Hauptverhandlung verlesen wurde;

3. wenn bei der Hauptverhandlung eine Vorschrift verletzt oder vernachlässigt worden ist, deren Beobachtung das Gesetz ausdrücklich bei sonstiger Nichtigkeit vorschreibt (§§. 120, 151, 152, 170, 221, 228, 244, 247, 250, 260, 271 und 427);

4. wenn während der Hauptverhandlung über einen Antrag des Beschwerdeführers nicht erkannt worden ist, oder wenn durch ein gegen seinen Antrag oder Widerspruch gefälltes Zwischenerkenntniß Gesetze oder Grundsätze des Verfahrens hintangesetzt oder unrichtig angewendet worden sind, deren Beobachtung durch das Wesen eines die Strafverfolgung und die Vertheidigung sichernden Verfahrens geboten ist;

5. wenn der Ausspruch des Gerichtshofes über entscheidende Thatsachen (§. 270, Z. 6 und 7) undeutlich, unvollständig oder mit sich selbst im Widerspruche ist; wenn für diesen Ausspruch keine Gründe angegeben sind oder wenn zwischen den Angaben der Entscheidungsgründe über den Inhalt von bei den Akten befindlichen Urkunden oder über gerichtliche Aussagen und den Urkunden oder Vernehmungs- und Sitzungsprotokollen selbst ein erheblicher Widerspruch besteht;

6. wenn der Gerichtshof mit Unrecht seine Nichtzuständigkeit (§. 261) ausgesprochen hat;

7. wenn das ergangene Endurtheil die Anklage nicht erledigt, oder

8. dieselbe die Vorschrift der §§. 262, 263 und 267 überschritten hat;

9. wenn durch den ergangenen Ausspruch über die Frage:

a) ob die dem Angeklagten zur Last fallende That ein Verbrechen, ein Vergehen oder eine andere zur Zuständigkeit der Gerichte gehörige strafbare Handlung begründe,

b) ob Umstände vorhanden seien, vermöge welcher die Strafbarkeit der That aufgehoben, oder die Verfolgung wegen derselben ausgeschlossen ist, endlich

c) ob die nach dem Gesetze erforderliche Anklage fehle,

ein Gesetz verletzt oder unrichtig angewendet wurde;

10. wenn die der Entscheidung zu Grunde liegende That durch unrichtige Gesetzesauslegung einem Strafgesetze unterzogen wurde, welches darauf keine Anwendung findet;

11. wenn der Gerichtshof bei Ausmessung der Strafe seine Strafbefugniß oder die Grenzen des gesetzlichen Strafsatzes, soweit derselbe durch namentlich im Gesetze angeführte Erschwerungs- oder Milderungsumstände begründet wird, oder wenn er die Grenzen des ihm zustehenden Strafumwandlungs- oder Milderungsrechtes überschritten oder die Bestimmungen des §. 293, Absatz 3, und §. 359, Absatz 4, verletzt oder unrichtig angewendet hat.

Die unter 2, 3 und 4 erwähnten Nichtigkeitsgründe können zum Vortheile des Angeklagten nicht geltend gemacht werden, wenn unzweifelhaft erkennbar ist, daß die Formverletzung auf die Entscheidung keinen dem Angeklagten nachtheiligen Einfluß üben konnte. Zum Nachtheile des Angeklagten können sie nur geltend gemacht werden, wenn erkennbar ist, daß die Formverletzung einen die Anklage beeinträchtigenden Einfluß auf die Entscheidung zu üben vermochte, und wenn außerdem der Ankläger sich derselben widersetzt, die Entscheidung des Gerichtshofes begehrt und sofort nach der Verweigerung oder Verkündung dieser Entscheidung die Nichtigkeitsbeschwerde sich vorbehalten hat.

Durch das erste Alinea des Gesetzes wird eine principielle Frage, und zwar im Sinne der Forderungen der rechtlichen Gleichstellung der Anklage und des Angeklagten entschieden, nämlich die Frage, daß gegen

ein freisprechendes Erkenntniß das Recht der Nichtigkeitsbeschwerde zum Nachtheile des Angeklagten, gegen ein Strafurtheil aber die Nullität sowohl zum Vortheile, als zum Nachtheile des Angeklagten eingeräumt wurde.

Die braunschweig'sche Strafprozeßordnung, welche in Ansehung der Rechtsmittel am consequentesten zu Werke geht, gibt dem Staatsanwalte die Nichtigkeitsbeschwerde auch gegen die Urtheile von Richtercollegien, wenn Mängel in der Besetzung des Gerichtes, der Zuständigkeit, oder in Bezug auf die Person der Partheien vorliegen, und wenn wesentliche Vorschriften über das Verfahren verletzt sind, verweigert sie aber wegen unrichtiger Anwendung des materiellen Rechtes; die oldenburg'sche Strafprozeßordnung stellt beide Theile gleich, nur daß der Staatsanwalt nicht eine zu Gunsten des Angeklagten gegebene Bestimmung gegen diesen benützen darf. (Siehe die Motive p. 78). Der Entwurf einer Strafprozeßordnung für das deutsche Reich gestattet auch dem Staatsanwalte die Einlegung von Rechtsmitteln zu Gunsten des Angeklagten. Dr. Wahlberg nennt in seiner Kritik dieses Gesetzentwurfes die bezüglichen Ausführungen der Motive solche, die geradezu bestürzen, und stellt die Frage hin: Wozu ist denn die Vertheidigung da? Allein so berechtiget dieser Ausruf im ersten Augenblicke erscheint, so ist derselbe doch nicht so vollkommen und so bedingungslos als gegründet hinzunehmen, da es sich — wenn dies auch selten der Fall sein wird — so doch ereignen kann, daß Rechtsmittel zu Gunsten des Angeklagten von Seite der Vertheidigung, sei es aus Unkenntniß oder Gleichgiltigkeit gegen die hochwichtige Aufgabe derselben nicht einmal dem Angeklagten an die Hand gegeben geschweige denn angemeldet und ausgeführt werden. In einem solchen Falle wäre der Angeklagte, dem die Fassungsgabe bezüglich der ihm zustehenden Rechtsmittel häufig mangelt, geradezu schutzlos. Auch die gegenwärtige Prozeßordnung beschränkt das Recht, die Nichtigkeitsbeschwerde anzumelden, nicht bloß auf den Angeklagten und die ihm durch natürliche Bande nahestehenden oder vom Gesetze zu seiner Vertretung berufenen Personen, sondern räumt ausdrücklich auch dem Staatsanwalte das Recht ein, zu Gunsten des Angeklagten die Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde und der Berufung anzumelden. §§. 282, 345. (Siehe die Erläuterungen zu diesen Paragraphen und S. 96.)

Es ist bereits erwähnt worden, daß das Gesetz die möglichste Gleichstellung der Urtheile der Gerichtshöfe und der Schwurgerichte durchzuführen bemüht ist. Um nun zu ersehen, ob und inwieferne ein Unterschied zwischen den Rechtsmitteln gegen die Urtheile der Staatsgerichtshöfe und der Schwurgerichte besteht, ist es am zweckmäßigsten, die dießfälligen gesetzlichen Bestimmungen einander gegenüber zu stellen und sie mit einander zu vergleichen.

Die Competenzbestimmung des §. 281, sowie die allgemeine Regel des §. 281 bedurfte bei dem Capitel über die Rechtsmittel gegen die Urtheile der Schwurgerichte keiner Wiederholung und kann also auch hier für beide Gattungen der Urtheile als gleichlautend übergangen werden.

Was aber die Berechtigung zur Einlegung der Rechtsmittel betrifft, so heißt es im §. 281, Z. 11 im 2. Absatze:

„Die unter 2, 3 und 4 erwähnten Nichtigkeitsgründe können zum

Vortheile des Angeklagten nicht geltend gemacht werden, wenn unzweifelhaft erkennbar ist, daß die Formverletzung auf die Entscheidung keinen dem Angeklagten nachtheiligen Einfluß üben konnte. Zum Nachtheile des Angeklagten können sie nur geltend gemacht werden, wenn erkennbar ist, daß die Formverletzung einen die Anklage beeinträchtigenden Einfluß auf die Entscheidung zu üben vermochte, und wenn außerdem der Ankläger sich derselben widersetzt, die Entscheidung des Gerichtshofes begehrt und sofort nach der Verweigerung oder Verkündung dieser Entscheidung die Nichtigkeitsbeschwerde sich vorbehalten hat." Dagegen sagt der §. 344, Z. 12, Abs. 2 und 3:

„Die unter 3—6 erwähnten Nichtigkeitsgründe können zum Vortheile des Angeklagten nicht geltend gemacht werden, wenn unzweifelhaft erkennbar ist, daß die eingetretene Formverletzung auf die Entscheidung keinen dem Angeklagten nachtheiligen Einfluß üben konnte. Zum Nachtheile des Angeklagten können die unter Zahl 2 und 7 erwähnten Nichtigkeitsgründe niemals, die unter Zahl 3—6 erwähnten aber nur dann geltend gemacht werden, wenn erkennbar ist, daß die Formverletzung einen die Anklage beeinträchtigenden Einfluß auf die Entscheidung zu üben vermochte, wenn außerdem der Ankläger sich derselben widersetzt, die Entscheidung des Gerichtshofes begehrt und sofort nach der Verweigerung oder Verkündung dieser Entscheidung die Nichtigkeitsbeschwerde sich vorbehalten hat."

Die Vergleichung dieser gesetzlichen Bestimmungen ergibt folgendes Resultat:

„Der sub. Z. 2 des §. 344 des Gesetzes angeführte Nichtigkeitsgrund beruht auf der Vorschrift des §. 41, kraft welcher die Bestellung eines Vertheidigers für die Hauptverhandlung vor dem Geschwornengerichte nothwendig ist, während die Bestellung eines Vertheidigers zur Hauptverhandlung vor einem Richtercollegium für den Angeklagten facultativ festgesetzt ist."

Die Nichtigkeitsgründe, Z. 3, 4 und 5 des §. 344 sind identisch mit den Nichtigkeitsgründen, Z. 2, 3 und 4 des §. 281; die Nichtigkeitsgründe, Z. 6, 7, 8 und 9 des §. 344, sind in der Duplicität des schwurgerichtlichen Verfahrens begründet.

Die Verfügung des Gesetzes in Ansehung der Nullitäten nach Z. 2, 6 bis 9 des §. 345 kommen sonach hier ganz außer Betracht, weil sie eben dem Schwurgerichtsverfahren allein eigenthümlich sind. In Ansehung der Nichtigkeitsgründe:

a) wegen Verlesung eines wichtigen Vorerhebungsaktes; (Z. 2 des §. 281 und Z. 3 des §. 344);
b) wegen Verletzung einer mit der Nullität ausdrücklich bedrohten Form, (Z. 3 des §. 281 und Z. 4 des §. 344) und
c) der Uebergehung eines gestellten Antrages und Gesetzesverletzung bei Zwischenerkenntnissen; (Z. 4 des §. 281 und Z. 5 des §. 344)

lauten die gesetzlichen Dispositionen vollkommen gleichlautend dahin, daß diese Nullitäten zum Vortheile des Angeklagten dann nicht geltend

gemacht werden dürfen, wenn unzweifelhaft erkennbar ist, daß die eingetretene Formverletzung auf die Entscheidung keinen, dem Angeklagten nachtheiligen Einfluß üben konnte; daß ferner dieselben Nullitäten zum Nachtheile des Angeklagten nur dann geltend gemacht werden dürfen, wenn erkennbar ist, daß die Formverletzung einen die Anklage beeinträchtigenden Einfluß auf die Entscheidung zu üben vermochte, wenn der Ankläger außerdem sich derselben widersetzt, die Entscheidung des Gerichtshofes begehrt und sofort nach Verweigerung oder Verkündung dieser Entscheidung die Nichtigkeitsbeschwerde sich vorbehalten hat.

Aus dem Gesagten ergibt sich:

1. daß die Urtheile der Richtercollegien in Ansehung der dem Angeklagten und der Anklage offen stehenden Rechtsmittel mit jener der Geschwornengerichte gleichgestellt sind.

2. daß — wie die Motive betonen — dem favor defensionis volle Rechnung getragen ist dadurch, daß dem Angeklagten schon der Zweifel zu Gute kommt, indem Formverletzungen zu Gunsten des Angeklagten nur dann nicht geltend gemacht werden dürfen, wenn unzweifelhaft erkennbar ist, daß dieselben keinen nachtheiligen Einfluß auf die Entscheidung üben konnten, während für das Gegentheil der erkennbare, beeinträchtigende Einfluß gefordert wird, und

3. daß das nachträgliche Hervorsuchen von Nullitäten entschieden unmöglich gemacht ist, (vide Schlußsatz der cit. Bestimmung).

4. Der Unterschied, ob eine Nullität im Laufe der Voruntersuchung, oder erst bei der Hauptverhandlung begangen ist, entfällt mit dem Wegfallen eines Verweisungserkenntnisses, wie dieß nach der Strafprozeßordnung vom Jahre 1850 der Fall war. Die Motive des Gesetzes sprechen sich in Ansehung dieses unverkennbaren Vorzuges dieses Gesetzes vor dem Strafprozesse vom Jahre 1850 dahin aus:

„Nach der Strafprozeßordnung von 1850 war zu entscheiden, ob die Nichtigkeit vor oder nach Fällung des Verweisungserkenntnisses begangen worden ist; im letzeren Falle ist die Folge der Verletzung einer Vorschrift, deren Beobachtung das Gesetz unter ausdrücklicher Androhung der Nichtigkeit verlangt, leicht zu verkennen. Die Nichtigkeit bezieht sich dann nämlich auf die Hauptverhandlung und auf deren Ergebniß, das Endurtheil; anders verhält es sich aber dann, wenn der Nichtigkeitsgrund vor dem Verweisungserkenntnisse eintritt, da das Gesetz davon ausgeht, daß der Nichtigkeitsgrund sodann entweder durch Unterlassung der Geltendmachung, oder durch die Zurückweisung des gegen das Verweisungserkenntniß ergriffenen Rechtsmittels gehoben sein müsse.

Untersucht man nun genauer, welche Folgen es hatte, wenn im Laufe der Voruntersuchung eine durch ausdrückliche Nichtigkeitsandrohung geschützte Vorschrift verletzt wurde, so zeigt sich, daß wieder zu unterscheiden war zwischen jenen Fällen, wo die Sache vor das Geschwornengericht, und jenen, wo sie aber vor das Bezirks-Collegialgericht gehöre. Im letzteren Falle ist es durchaus dem Oberlandesgerichte anheimgestellt, welchen Werth es der vorgefallenen Nichtigkeit beimißt; hält es der Nichtigkeit ungeachtet

das Verweisungserkenntniß für begründet, so wird es dasselbe bestätigen, und es bleibt daher jede praktische Folge aus, welche man an die ausdrücklich angedrohte und wirklich eingetretene Nichtigkeit eines Aktes der Voruntersuchung geknüpft glauben könnte. — Anders verhält es sich, wenn das Verweisungserkenntniß von der Anklagekammer des Oberlandesgerichtes gefällt worden ist; hier ist dem Cassationshofe die Pflicht auferlegt, wenn wesentliche Förmlichkeiten des Verfahrens verletzt wurden, die Nichtigkeit der einzelnen gesetzwidrigen Handlung auszusprechen, nach Umständen die Verbesserung des Verfahrens anzuordnen und die Sache zu neuerlicher Entscheidung zu verweisen. (§. 344 der St.=P.=O. von 1850). Damit ist aber der Zweck jeder Nichtigkeitserklärung — die Partei gegen die Nachtheile zu schützen, welche aus dem gesetzwidrigen Akte entstehen können — keineswegs erreicht. Bei genauerer Betrachtung überzeugt man sich nämlich, daß die wesentliche Bedeutung des Nullitätssystems sich an dem Beweisverfahren äußern muß. Indem das Gesetz darauf verzichtet, Normen aufzustellen, welche den Richter bei der Würdigung des geführten Beweises leiten sollen und zugleich Anhaltspunkte für die spätere Prüfung des inneren Werthes dieses Urtheiles bieten, muß es (wie bereits bemerkt wurde) einen um so größeren Werth darauf legen, durch achtsame Ordnung des Verfahrens dafür zu sorgen, daß mindestens solche Beweismittel von der Einflußnahme auf den erkennenden Richter ausgeschlossen bleiben, welche schon nach äußeren Merkmalen unzuläßig erkennbar sind. Wenn also die Nichtigerklärung eines Prozeßaktes wirklich von Bedeutung sein soll, so kann diese nur darin bestehen, daß das Definitiv=Erkenntniß dem Einfluße des nichtigen Aktes unbedingt entzogen und im entgegengesetzten Falle selbst als nichtig angesehen wird.

Es sei gestattet, an einem Beispiele die Consequenz dieser Auffassung zu entwickeln.

Im §. 178, Strafprozeßordnung von 1850 ist eine Reihe von Fällen aufgezählt, in welchen die Beeidigung des Zeugen bei sonstiger Nichtigkeit unterbleiben muß. Wurde nun einer der dort erwähnten Zeugen in der Hauptverhandlung beeidigt, so wäre die Wirkung die, daß das Erkenntniß, beziehungsweise der Wahrspruch der Geschwornen nichtig ist. (§. 352 lit c., St.=P.=O. von 1850). Es ist dieß auch vollkommen richtig, weil ja eben der Ausspruch des Gerichtes und der Geschwornen jeder Berechtigung und jeder Prüfung von Seite des Cassationshofes entzogen ist und der Cassationshof eben darum gar nicht zu ermessen vermag, welchen Einfluß die gesetzwidrige Beeidigung auf die Ueberzeugung der Richter oder der Geschwornen geübt habe. Nimmt man nun aber den Fall an, daß die Beeidigung im Laufe der Voruntersuchung erfolgte, so wird die Nichtigkeit des Aktes, selbst wenn sie vom Cassationshofe ausdrücklich ausgesprochen ist, die Verweisung zur Hauptverhandlung schwerlich hindern; gesetzt nun, es würde bei letzterer das über den wichtigen Akt aufgenommene Protokoll verlesen, so würde der Eindruck bei Richtern und namentlich bei Geschwornen zwar wesentlich derselbe ein, als wenn der Akt selbst in der Hauptverhandlung vorgenommen wird, die prozessualische Wirkung aber

wäre eine ganz verschiedene, weil die Nichtigkeit nicht als in der Hauptverhandlung begangen angesehen würde und das Erkenntniß unanfechtbar wäre. Es springt in die Augen, wie groß die praktische Bedeutung dieser in der Strafprozeßordnung von 1850 festgehaltenen Verschiedenheit ist, und daß dadurch die Androhung der Nichtigkeit gerade für den einflußreichsten Theil des Verfahrens fast zur leeren Formel herabsinkt.

Der Entwurf hat daher die entschiedensten inneren Gründe für sich, wenn er (was übrigens auch durch die Beseitigung des Verweisungs-Erkenntnisses fast zur Nothwendigkeit wird) jene Unterscheidung aufgibt und der im Laufe der Voruntersuchung begangenen Nichtigkeit die Wirkung durchwegs beilegt, daß sich jede Partei der Verlesung des über den nichtigen Akt aufgenommenen Protokolles widersetzen kann und daß diese Verlesung bei sonstiger Nichtigkeit des Endurtheiles unterbleiben muß. (§. 281, Z. 2, §. 344, Z. 3).

Noch durch eine andere Neuerung des Entwurfes wird der gesetzlichen Androhung der Nichtigkeit jene Wirksamkeit gesichert, welche ihr nach der früher entwickelten Auffassung zukommen muß.

Ist nämlich constatirt, daß in der Hauptverhandlung eine Nichtigkeit begangen wurde, so ist das Erkenntniß selbst, soweit es von dem Nichtigkeitsgrunde berührt ist, nichtig, und es muß daher eine neue Verhandlung stattfinden. Für die schwurgerichtlichen Fälle ist dieser Gedanke auch in der Strafprozeßordnung von 1850 mit voller Consequenz durchgeführt worden; anders in jenen Fällen, wo das Bezirks-Collegialgericht zu entscheiden hatte. Hier nämlich tritt eine doppelte Abschwächung des Principes ein:

a) Die Berufungsbehörde, welche das Vorhandensein eines Nichtigkeitsgrundes constatirt, ist demungeachtet nicht berechtigt, eine nochmalige Verhandlung in erster Instanz und eine abermalige Entscheidung eines ersten Richters herbeizuführen, sondern sie hat sich selbst an des Letzteren Stelle zu setzen und das Urtheil zu fällen, ganz ebenso, wie dieß auch ohne Constatirung eines Nichtigkeitsgrundes hätte geschehen müssen;

b) wenn der Cassationshof sich überzeugt, daß in der Hauptverhandlung erster Instanz eine Nichtigkeit begangen worden sei, welche jedoch die Berufungsbehörde nicht anerkannt hat, so kann er dagegen eine Abhilfe nicht gewähren.

Eines wie das Andere beeinträchtigt die Wirksamkeit der Nichtigkeitsandrohung; insbesondere entbehrt die zweite dieser Ausnahmen selbst vom Standpunkte des Berufungssystems der inneren Berechtigung. Es ist offenbar etwas ganz Anderes, ob ein Gericht, welches in das Innere einer Sache einzugehen hat, sich über ein bloßes Formbedenken hinaussetzt, als wenn ein bloß an die äußere Form gewiesenes Gericht verhalten werden soll, über eine vorhandene und nicht berücksichtigte Nichtigkeit hinauszugehen. Gerade weil der Berufungsrichter zugleich in der Sache entscheidet, läßt sich nicht bemessen, wie seine Entscheidung ausgefallen wäre, wenn der vorhandene Nichtigkeitsgrund von ihm auch richtig aufgefaßt worden wäre. Beide Ausnahmen entfallen nun nach dem Entwurf mit der Berufung selbst, durch welche sie hervorgerufen wurden".

Belangend nun die einzelnen Nichtigkeitsgründe, so wird bemerkt:

1. Diese Bestimmung des Gesetzes enthält die Aufzählung von drei Nichtigkeitsgründen, welche die Gerichtsverfassung betreffen, nämlich: a) wenn der Gerichtshof nicht gehörig besetzt war. Maßgebend für diesen Nichtigkeitsgrund ist der §. 13, Abs. 1, nach welchem der Gerichtshof erster Instanz in einer Versammlung von vier Richtern erkennt. Wenn z. B. ein in einem speciellen Falle erkennender Gerichtshof erster Instanz zwar mit vier Richtern besetzt, diese Besetzung mit Verletzung des §. 18 der Strafprozeßordnung erfolgt wäre, so müßte der Nullitätsgrund des §. 281, Z. 1 unbedingt Platz greifen, da es den Vorstehern der Gerichte nicht gestattet ist, die Senate, welche nach §. 13, Z. 1 zu entscheiden berufen sind, nach ihrem Belieben zusammenzusetzen und so vielleicht in einem speciellen Falle den Angeklagten vor ein Collegium zu stellen, gegen dessen Mitglieder derselbe (ob mit Grund oder Ungrund, ist gleichgiltig) aus ihren persönlichen Eigenschaften, ihrer Stellung zur Frage, welche möglicher Weise Gegenstand der Anklage ist, Einsprache zu erheben. Die Nichtigkeit entfällt selbstverständlich, wenn die Besetzung nur die Folge der im Sinne des §. 18 nothwendig gewordenen provisorischen Anordnung ist. Die Incompetenz des Gerichtshofes als solchen, kann gemäß der Bestimmung des §. 219 des Gesetzes weder mit der Nichtigkeitsbeschwerde, noch sonst wie angefochten werden. b. Ein weiterer Nichtigkeitsgrund ist, wenn nicht alle Richter der ganzen Verhandlung beiwohnten, oder wenn sich ein ausgeschlossener Richter, d. i. ein solcher, welchem die Ausschließungsgründe der §§. 67 und 68 der Strafprozeßordnung entgegenstehen, an der Entscheidung betheiligte. In dem Schlußsatze, welcher sich conditionell der Aufzählung der Nichtigkeitsgründe anschließt, ist der Grundsatz anerkannt, daß durch Stillschweigen der Parteien die in den genannten Formenverletzungen gelegenen Nullitätsgründe behoben werden, (la nullité est converte). Würde ein solcher Nichtigkeitsgrund, ungeachtet dessen Vorhandensein dem Beschwerdeführer vor dem Beginne oder während der Verhandlung bekannt geworden sein mußte, erst nach der Verhandlung erhoben, so müßte derselbe unbedingt verworfen werden. Hiebei könnte die Frage entstehen, wie die Bestimmung des Gesetzes aufzufassen sei, welche verfügt, daß die Nichtigkeit nicht Statt habe, wenn dem Beschwerdeführer der die Nichtigkeit begründende Thatumstand noch vor, oder während der Hauptverhandlung bekannt, und von ihm nicht gleich beim Beginne der Hauptverhandlung oder sofort, nachdem er in Kenntniß desselben gelangte, geltend gemacht wurde. Wie ist es überhaupt möglich, den Beweis für die Kenntniß des, die Nichtigkeit begründenden Thatumstandes auf Seite des Beschwerdeführers, oder gar über den Zeitpunkt, wann er zur Kenntniß gelangte, zu führen?

Was nun zunächst die nicht gehörige Besetzung des Gerichtshofes betrifft, so muß angenommen werden, daß ein solcher Mangel den Parteien in keinem Falle entgehen kann, selbst dann nicht, wenn auch über einen solchen Mangel von Seite des Vorsitzenden, — was aber

geradezu undenkbar ist, — mit Stillschweigen hinausgegangen würde. Auch das Verhandlungsprotokoll muß, — wenn es den Anforderungen des §. 271 entsprechen soll, — den Beweis einer mangelhaften Besetzung des Gerichtshofes enthalten. Ein gleichfalls nicht zu übergehender Thatumstand wäre es, wenn nicht alle Richter der ganzen Verhandlung beiwohnen. In dem einen, wie in dem anderen Falle ist es Sache der Parteien, sogleich den Mangel und die daraus entstehende Nichtigkeit geltend zu machen, was wohl am Verläßlichsten dadurch geschehen wird, wenn derjenige, welcher für sich die Nichtigkeit in Anspruch nehmen will, von dem ihm nach §. 271 zustehenden Rechte, die Feststellung einzelner Punkte im Protokolle zur Wahrung seines Rechtes zu verlangen, Gebrauch macht. Dagegen kann es sich ereignen, daß ein Perhorrescenzgrund gegenüber einem Richter sich erst im Laufe der Hauptverhandlung herausstellt. In diesem Falle muß der Nichtigkeitsgrund von Seite des betreffenden Richters selbst zur Sprache gebracht werden (§. 70), da das Gesetz (§. 71) jede Gerichtsperson verpflichtet, sich von dem Zeitpunkte, in welchem ihr ein Ausschließungsgrund bekannt geworden, aller gerichtlichen Handlungen bei sonstiger Nichtigkeit dieser Akte zu enthalten. In diesem Falle würde es nach dem Geiste des Gesetzes (§. 71) bei dem Umstande, als das Gesetz solche Handlungen mit der Nichtigkeit bedroht, nicht einmal in der Macht der Parteien liegen, die Nichtigkeit durch Stillschweigen zu beseitigen, sondern es müßte die Verhandlung im Sinne des §. 276 abgebrochen und aufgeschoben werden, wenn nicht die sofortige Behebung des Hindernisses möglich wäre. Gesetzt aber, es würde die Hauptverhandlung zu Ende geführt und die Entscheidung unter Mitwirkung eines, nach den §§. 67 und 68 ausgeschlossenen Richters gefällt — ohne daß diesem der Ausschließungsgrund bekannt wurde. In diesem Falle muß im Sinne des §. 71 die Entscheidung als aus diesem Nullitätsgrunde unanfechtbar angesehen werden. (Siehe Erläuterungen S. 204.)

Wenn dagegen ein solcher Ausschließungsgrund einem Richter vor oder während der Hauptverhandlung bekannt geworden, von ihm aber nicht sogleich nach Vorschrift des Gesetzes zur Sprache gebracht und so seine weitere Betheiligung an der Entscheidung nicht ausgeschlossen worden wäre, dann müßte der Nichtigkeitsgrund als bestehend angesehen werden. Bliebe in Folge der, vom Cassationshofe allfällig nach §. 286 eingeholten Aufklärungen und nach Abführung der Verhandlung vor dem Cassationshofe bestehen, so müßte der Zweifel dem Angeklagten zu Gute kommen und der Nichtigkeitsbeschwerde Folge gegeben werden.

2. Es kann sich dieser Nichtigkeitsgrund nur bei solchen Akten ergeben, bei welchen schon im Gesetze die Nichtigkeit für bestimmte Fälle angedroht ist, z. B. Akte, welche mit Hintansetzung der Vorschriften der §§. 70, 120, 151 u. s. w. zu Stande gekommen sind. Der hier eintretende Nichtigkeitsgrund unterscheidet sich von dem sub. Z. 3 des §. 281 aufgeführten dadurch, daß derselbe sich auf das Vorverfahren bezieht, während der sub. Z. 3 genannte das Verfahren der Hauptverhandlung zum Gegenstande hat.

3. Die Vorschriften, deren Beobachtung das Gesetz ausdrücklich bei sonstiger Nichtigkeit vorschreibt, sind folgende:

a) Personen, welche in einem Untersuchungsfalle als Zeugen nicht vernommen oder beeidet werden dürfen, oder welche zu dem Beschuldigten oder dem Verletzten in einem der im §. 152 Z. 1 bezeichneten Verhältnisse stehen, sind als Sachverständige nicht beizuziehen. (§. 120);

b) Als Zeugen dürfen nicht vernommen vernommen: a) Geistliche in Ansehung dessen, was ihnen in der Beichte oder sonst unter dem Siegel geistlicher Amtsverschwiegenheit anvertraut wurde; b) Staatsbeamte, wenn sie durch ihr Zeugniß das ihnen obliegende Amtsgeheimniß verletzen würden, insoferne sie dieser Pflicht nicht durch ihre Vorgesetzten entbunden sind; c) Personen, die zur Zeit, in welcher sie das Zeugniß ablegen sollen, wegen ihrer Leibes- oder Gemüthsbeschaffenheit außer Stande sind, die Wahrheit anzugeben. (§. 151);

c) Nichtig ist die Aussage der im §. 152 genannten Personen, denen das Recht, sich der Aussage zu entschlagen zusteht, wenn sie ausgesagt haben, ohne auf dieses Recht ausdrücklich verzichtet zu haben;

d) Nichtig ist der Zeugeneid von Personen, welche nach §. 170 nicht beeidigt werden dürfen;

e) Nach §. 221 muß die dort vorgeschriebene, dem Angeklagten zu Gute kommende Frist von drei Tagen von Zustellung der Vorladung bis zum Tage der Hauptverhandlung offen gehalten werden. Die Nichtigkeit des §. 221 entfällt, wenn der Angeklagte selbst einer Abkürzung der Frist zustimmt;

f) Die Hauptverhandlung (§. 228) ist öffentlich bei sonstiger Nichtigkeit;

g) Die Anklageschrift oder ein Erkenntniß über den Wegfall eines Anklagepunktes ist jederzeit bei Nichtigkeit zu verlesen (§. 244);

h) Die Beeidigung der Zeugen findet vor Deponirung der Aussage bei sonstiger Nichtigkeit statt. (§. 247);

i) Die Mittheilung aller Vorgänge und insbesondere der Aussagen von Zeugen und Sachverständigen, die in Abwesenheit des Angeklagten vernommen wurden, muß an denselben bei seiner Wiedereinführung bei Nichtigkeit geschehen. (§. 250);

k) Das Urtheil muß bei Nichtigkeit sich über folgende Punkte aussprechen:

α) welcher That der Angeklagte schuldig befunden worden u. zw. unter ausdrücklicher Bezeichnung der einen bestimmten Straffatz bedingenden Thatumstände; β) welche strafbare Handlung durch die als erwiesen angenommenen Thatsachen, deren der Angeklagte schuldig befunden worden, begründet wird; γ) zu welcher Strafe er verurtheilt werde. (§. 260);

l) Ueber die Hauptverhandlung ist ein Protokoll bei Nichtigkeit aufzunehmen. (§. 271);

m) Die Urtheilsschöpfung gegen den bei der Hauptverhandlung nicht erschienenen Angeklagten ist gestattet, jedoch nur dann, wenn es sich um ein, höchstens mit fünfjähriger Freiheitsstrafe bedrohtes Verbrechen oder ein Vergehen handelt, der Angeklagte schon in der Voruntersuchung vernommen wurde, oder ihm die Vorladung noch persönlich behändigt wurde. (§. 427).

4. Als Nichtigkeitsgrund ist erklärt, wenn während der Hauptverhandlung über einen Antrag des Beschwerdeführers nicht erkannt worden ist, oder wenn durch ein gegen seinen Antrag oder Widerspruch gefälltes Zwischenerkenntniß Grundsätze des Verfahrens hintangesetzt oder unrichtig angewendet worden sind, deren Beobachtung durch das Wesen eines die Strafverfolgung und die Vertheidigung sichernden Verfahrens geboten ist.

In der Feststellung des sub. 4 bezeichneten Nichtigkeitsgrundes liegt, wie die Motive (p. 80) darlegen, die Anerkennung eines für das System der Nullitäten hochwichtigen Grundsatzes, nämlich jenes zwischen den Extremen vermittelnden Grundsatzes, daß gegen jede wirkliche Verletzung von Prozeßgesetzen Abhilfe verschafft, andrerseits aber frivolen Nichtigkeitsbeschwerden jeder Vorwand abgeschnitten wird, indem die Nichtigkeit überall dort eintritt, wo Gesetze oder Grundsätze des Verfahrens verletzt worden sind, deren Beobachtung durch das Wesen eines die Strafverfolgung und die Vertheidigung sichernden Verfahrens geboten ist [1]), zugleich aber daß (sowie im Abs. 1) der Partei das Rechtsmittel nur dann zugestanden wird, wenn sie selbst bei der Verhandlung das Eintreten des Nichtigkeitsgrundes zu verhindern bemüht war [2]).

---

[1]) Plank. Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens, Göttingen, 1859.

[2]) Die Strafprozeßordnung vom Jahre 1850 enthielt in dieser Richtung folgende Bestimmung: „a) wenn während der Hauptverhandlung über eine Bitte des Angeklagten oder über Anträge des Staatsanwaltes von dem Gerichtshofe nicht erkannt worden ist, oder wenn das hierüber gefällte Zwischenerkenntniß die Vornahme von Prozeßhandlungen beschränkt oder versagt hat, welche auf die Entscheidung der Hauptsache wesentlichen Einfluß üben konnten". Die Beurtheilung der Frage, ob die beantragten Prozeßhandlungen von wesentlichem Einfluße auf das Enderkenntniß war, blieb dem Ermessen des über die Nullität entscheidenden Gerichtes anheimgestellt. (Siehe Würth, Commentar zur Prozeßordnung vom Jahre 1850, S. 629.)

Das gegenwärtige Gesetz geht in dieser Richtung entschieden weiter, als das Gesetz vom Jahre 1850, indem dasselbe die Verletzung oder Hintansetzung von Grundsätzen oder Gesetzen oder deren unrichtige Anwendung mit der Nichtigkeit bedroht, wenn deren Beobachtung durch das Wesen der Strafverfolgung und Vertheidigung geboten ist. Der gewichtige Unterschied ist in die Augen springend. Das Gesetz vom Jahre 1850 forderte, daß durch das Zwischenerkenntniß die Vornahme von Prozeßhandlungen beschränkt oder versagt worden sei, welche auf die Entscheidung der Hauptsache wesentlichen Einfluß üben konnten; sie gestattet somit die Nichtigkeitsbeschwerde nur unter der sehr erschwerenden Voraussetzung, daß wenigstens der Beweis der Wahrscheinlichkeit für den wesentlichen nachtheiligen Einfluß der beschränkten oder versagten Prozeßhandlung geliefert werde, während das gegenwärtige Gesetz die Nichtigkeitsbeschwerde von einem solchen Beweise nicht abhängig macht, sondern an die viel allgemeiner hingestellte, wiederholt erwähnte Voraussetzung knüpft. Wie strenge an der Voraussetzung des wesentlichen Einflusses der

Die Fälle der Nichtigkeit nach §. 281, Z. 4, sind nach dem Wortlaute des Gesetzes zweifach, entweder: a) daß über einen Antrag gar nicht erkannt wurde, oder b) daß ein Antrag des Beschwerdeführers abgelehnt, oder ein gegentheiliger Antrag trotz seines Widerspruches angenommen und hiebei Gesetze und Grundsätze des Verfahrens hintangesetzt, oder unrichtig angewendet worden sind, deren Beobachtung durch das Wesen eines die Strafverfolgung und die Vertheidigung sichernden Verfahrens geboten sind. Solche Fälle können sich am häufigsten dort ereignen, wo im Laufe der Verhandlung sich einzelne Thatsachen entweder zu Gunsten, oder zum Nachtheile des Angeklagten ändern, oder eine neue strafbare Handlung hervorkommt, bezüglich deren es sich um die Einbeziehung in die Verhandlung und Urtheilsschöpfung handeln kann, vorausgesetzt, daß die neu vorgekommene Handlung nicht einen höheren Strafsatz begründet. Es kann ferner von Seite der Anklage oder der Vertheidigung bei der Verhandlung ein Antrag, über welchen bereits die Rathskammer im Sinne des §. 225 entschieden, nach alinea 2 dieses Paragraphes erneuert werden. Als Grundsatz eines, die Strafverfolgung und die Vertheidigung sichernden Verfahrens ist es anzusehen, daß sowohl dem Ankläger, als dem Angeklagten die volle Freiheit in der Vorführung ihrer Beweise gewahrt werde. Würde nun z. B. bei einem Falle der schweren körperlichen Beschädigung nach §. 156, lit. a von Seite des Angeklagten der Antrag gestellt, Sachverständige eines speciellen Faches zu dem Ende vorzuladen, um den Beweis zu liefern, daß der Beschädigte ganz unabhängig von der Beschädigung, sei es, in Folge seines Gewerbes, seiner körperlichen Beschaffenheit oder in Folge einer schon früher erlittenen zufälligen Beschädigung eine bleibende Schwächung eines seiner Sinne erlitten haben müsse, so daß die jetzt erlittene Beschädigung vielleicht eine zeitweilige Erhöhung der Schwächung, nicht aber den Zustand selbst geschaffen habe und es würde ein solcher Antrag zurückgewiesen, so würde diese Zurückweisung den Nichtigkeitsgrund des §. 281, Z. 4 unzweifelhaft begründen. Ebenso wäre die Nichtigkeit außer Zweifel vorhanden, wenn in einem Falle eines Diebstahles Anträge, welche den Beweis für eine behauptete Straflosigkeit oder Anträge des Anklägers zum Beweise von die Straflosigkeit ausschließenden Thatsachen abgelehnt würden. Die Nichtigkeit würde auch eintreten, wenn ein Vertagungsantrag wegen nothwendiger weiterer Erhebungen, deren sogleiche Aufname wegen entgegenstehender Hindernisse, z. B. Entfernung der Zeugen vom Gerichtssitze,

---

versagten Prozeßhandlung nach der Strafprozeßordnung vom Jahre 1850 festgehalten, wolle aus den der letzten Zeit ihrer Wirksamkeit stammenden Entscheidungen des obersten Gerichts- und Cassationshofes ersehen werden, welche hier aufgeführt und in der Gerichtszeitung, Jahrgang 1854, aufgenommen sind, nämlich die Entscheidungen vom 10. Mai 1854, Z. 4401 (Nr. 71), vom 24. Mai 1854, Z. 5422 (Nr. 81), vom 14 Juni 1854, Z. 6280 (Nr. 87), vom 19. Juli 1854, Z. 7130 (Nr. 108). In allen diesen Entscheidungen erscheint der „wesentliche Einfluß" das Maßgebende, und darüber nur das Ermessen des Gerichtes, nicht aber das Wesen der Sache, die nothwendigen Vorbedingungen eines für alle Theile gleich gerechten Verfahrens entscheidend.

Umfang der Untersuchungsarbeiten von Sachverständigen nicht ausführbar erscheint, abgelehnt würde.

5. Der Nichtigkeitsgrund Z. 5 gliedert sich in folgende einzelne Punkte, nämlich: a) wenn der Ausspruch des Gerichtshofes über entscheidende Thatsachen undeutlich, unvollständig, oder mit sich selbst im Widerspruche ist. Das Gesetz beruft hier den §. 270, Z. 6 und 7 [1]), woraus hervorgeht, daß Urtheil und Entscheidungsgründe im Zusammenhange einerseits, andererseits aber im Vergleiche zu einander und jeder dieser Bestandtheile für sich Gegenstand des Angriffes sein kann. So kann es sich ereignen, daß das Erkenntniß über entscheidende Umstände undeutlich oder unvollständig oder z. B. bezüglich der besonderen Qualification und dem angewendeten Straffatze mit sich selbst im Widerspruche ist, und daß consequent die Entscheidungsgründe diesen Mangel gleichfalls enthalten; es kann aber auch eintreten, daß das an sich richtige Erkenntniß von Entscheidungsgründen begleitet wird, welchen die gedachten Mängel anhaften und umgekehrt. Aus einem Beispiele läßt sich das Vorhandensein der erwähnten Mängel in obigen Reihenfolge leicht klar nachweisen. Der Angeklagte A wird eines verbrecherischen, nach der Anklage mit besonderer Arglist in's Werk gesetzten Diebstahles, qualificirt nach den §§. 173, 174 d und 176 II. b St.-G. überwiesen. Das Erkenntniß enthält diese drei Qualificationen, verhängt aber unter Anwendung des §. 179 eine dreijährige schwere Kerkerstrafe. Nach Vorschrift des §. 260, Z. 1, soll nun das Strafurtheil enthalten, „welcher That der Angeklagte schuldig befunden worden und zwar unter ausdrücklicher Bezeichnung der einen bestimmten Straffatz bedingenden Thatumstände." Entgegen dieser gesetzlichen Bestimmung enthält nun das Strafurtheil nur den Spruch: „Der Angeklagte sei schuldig des Verbrechens des Diebstahles nach den §§. 173, 174 a und 176 II. b strafbar nach 179 St.-G." ohne jedoch die, in dem gegebenen Falle den Straffatz des §. 179 St.-G. bedingenden Thatsachen ausdrücklich zu bezeichnen. Die Entscheidungsgründe sagen über diese Anwendung des hohen Straffatzes nur, daß die Strafbarkeit nach §. 179 St.-G. eintreten müsse, weil aus den Umständen hervorgehe, daß der Angeklagte sich besonderer Kunstgriffe bedient habe, um das Vertrauen des Beschädigten zu gewinnen, und die Ausführung des Diebstahles möglich zu machen. In diesem Falle sind Erkenntniß und Entscheidungsgründe undeutlich und unvollständig zugleich, ersteres deßhalb, weil es an dem bereits erwähnten Mangel leidet, die letzteren deßhalb, weil darin die Thatsachen, welche allein die Anwendung des §. 179 St.-G. allein begründen können, nur unvollständig und ungenügend aufgeführt sind. Es ist aber ebenso gut an dem nämlichen Beispiele denkbar, daß das Erkenntniß vollkommen dem Gesetze entspricht, die Entscheidungsgründe aber undeutlich und unvollständig über die bezüglich der Anwendung des §. 179 St.-G. entscheiden-

---

[1]) Die Beziehung des §. 270, Z. 6 und 7 fand sich in der Regierungsvorlage nicht, sondern wurde erst durch die Commission des Herrenhauses eingefügt. (Siehe Anmerkung zu b.)

den Thatsachen sind, und umgekehrt. Dasselbe ist in Ansehung allfälliger Widersprüche der Fall, so zwar, daß das Erkenntniß Thatsachen zu Grunde legt, welche, richtig beurtheilt, vielleicht das diametrale Gegentheil des Erkenntnisses zur Folge gehabt hätten, oder bezüglich deren Erkenntniß und Entscheidungsgründe nicht übereinstimmen. In dem angeführten Beispiele lassen alle drei Qualificationen solche Widersprüche des Erkenntnisses mit sich oder mit den Entscheidungsgründen leicht denken und combiniren. In allen derlei Fällen ist, da nur der Ausspruch über Thatsachen zur Sprache kommt, der Nichtigkeitsgrund des §. 281, Z. 5 zuläßig. Die unrichtige als juristische Operation aufzufassende Qualification einer Handlung gehört aber nicht hieher und ist nicht mit den hier besprochenen, die thatsächlichen Fragen behandelnden Mängel zu verwechseln und fällt eine solche unrichtige Anwendung des materiellen Strafrechtes unter die Bestimmungen des §. 281, Z. 9 lit. a des Gesetzes.

b) wenn für den Ausspruch über die Thatfrage keine Gründe angegeben sind. Ein solcher Mangel wäre vorhanden, wenn in dem sub a gegebenen Beispiele die Qualification aus dem Dienstverhältnisse angenommen würde, ohne daß aus den Entscheidungsgründen zu entnehmen wäre, welche Umstände den Gerichtshof zur Annahme dieses Verhältnisses veranlaßt haben. Auch dieser Mangel kann zutreffen, da eben das Dienstverhältniß in vielen Fällen des Diebstahles nicht unbestritten ist [1]).

---

[1]) Die Textirung der Regierungsvorlage enthielt folgende Textirung: „wenn für diesen Ausspruch keine „oder nur unhaltbare" Gründe angegeben sind". — Der Beisatz „oder nur unhaltbare" wurde von der Commission des Herrenhauses eliminirt und die Auslassung folgendermassen begründet:

Nach dem Gesetzentwurfe des Abgeordnetenhauses hat nämlich das Urtheil sich bestimmt über die Thatsachen, welche als erwiesen angenommen werden, auszusprechen; die Entscheidungsgründe, welche in dieser Beziehung als ein Bestandtheil des Urtheilsspruches anzusehen sind, haben die einzelnen incrimirten Thatsachen mit Beisetzung der Gründe, aus welchen sie als erwiesen oder als nicht erwiesen angenommen worden sind, zu enthalten.

Sind solche Gründe überhaupt nicht angegeben oder sind die angegebenen Gründe derart, daß der Zusammenhang mit der zu erweisenden Thatsache nicht erkannt werden kann, so sind in Wahrheit gar keine Gründe vorhanden und tritt aus diesem Grunde die Nichtigkeit nach den unberührt gebliebenen Theilen der Z. 5 ein. Wollte jedoch noch weiter gegangen werden und dem Cassationshofe auch die Würdigung des Gewichts der angegebenen Gründe für die Beweisesfrage zugewiesen werden, so wäre damit eine Berufungsinstanz quoad factum geschaffen.

Unter allen Umständen würde dieser Beisatz, welche Bedeutung ihm auch vom Cassationshofe in der Anwendung gegeben werden würde, Veranlassung bieten, jeden Straffall nach Belieben an den obersten Gerichtshof zu bringen, ohne daß derselbe auch nur mit Muthwillensstrafen entgegentreten könnte; dieses würde eine gar nicht zu bewältigende Arbeitslast für den obersten Gerichtshof zur Folge haben. Jede ungenügende oder vom Beschwerdeführer als solche erachtete Abfassung einer Urtheilsbegründung wäre ein stets bereiter Nichtigkeitsgrund.

Die Commission hat ferner durch Beziehung des §. 270, Z. 6 und 7 im Sinne des Gesetzentwurfes des Abgeordnetenhauses ausgedrückt, welche Thatsachen als entscheidende zu gelten haben.

Der Ausschußbericht des Abgeordnetenhauses trat dieser Aenderung bei, in-

c) wenn zwischen Angaben der Entscheidungsgründe über den Inhalt von bei den Akten befindlichen Urkunden oder über gerichtliche Aussagen und den Urkunden, oder Vernehmungs- und Sitzungsprotokollen selbst ein erheblicher Widerspruch besteht.

Nach dieser Bestimmung des Gesetzes müssen, damit eine Nullität begründet werden könne, die Angaben der Entscheidungsgründe, welche sich auf den Inhalt von Urkunden, von gerichtlichen Aussagen, von Vernehmungs- oder Sitzungsprotokollen beziehen, mit den, diesen Angaben zu Grunde liegenden Urkunden, Aussagen oder Protokollen selbst im Widerspruche stehen.

Bei Widersprüchen, die sich schon aus der einfachen Vergleichung der sich widersprechenden Stellen der Entscheidungsgründe und der Urkunden, Aussagen oder Protokolle ergeben, unterliegt die Frage, ob ein Nichtigkeitsgrund vorhanden sei, keiner Schwierigkeit. Anders und schwierig zu entscheiden ist die Frage aber dann, wenn sich ein Widerspruch erst in Folge einer irrigen Auslegung des Inhaltes einer Urkunde, einer Aussage oder eines Protokolles herausstellt. Ist ein solcher nur durch die Auslegung entstandener Widerspruch mit der Nichtigkeitsbeschwerde auf Grund des §. 281, Z. 5, anfechtbar? Diese Frage wird bejaht werden müssen, wenn dieser Widerspruch nicht eine Rechtsfrage betrifft, daher unter die Bestimmung des §. 281, Z. 9 fällt.

Von Wesenheit für das Verständniß der hier in Rede stehenden Bestimmungen sind die im Reichsrathe gepflogenen Verhandlungen, welche anknüpfend an den §. 281 die Beseitigung des Absatzes Z. 5 in der Hauptsache zum Gegenstande hatten. Die hier besprochene Bestimmung ist es, welche nach der Absicht des Gesetzgebers jene Lücken ausfüllen soll, welche durch die Beseitigung der Berufung in der That- und Schuldfrage in dem Sisteme der Rechtsmittel möglicherweise verblieben wären. Durch die Anordnung des Gesetzes im §. 281, Z. 5 ist nach den Worten des Herrn Berichterstatters auch gegenüber „einem irrigen Urtheile in der Thatfrage ein Rechtsmittel gewährt, durch welches die entsprechende Abhilfe geschaffen werden kann, und zwar in einem beruhigenderem Grade, als durch das Rechtsmittel der Berufung." Den Grund für diese erhöhte Beruhigung findet der Herr Berichterstatter in dem Umstande, daß über die Nullität der oberste Gerichtshof entscheidet, über die Berufung aber die Gerichtshöfe zweiter Instanz zu entscheiden berufen wären [1]).

---

dem er sich der Motivirung anschloß, daß, wenn die angegebenen Gründe derart sind, daß der Zusammenhang mit der zu erweisenden Thatsache nicht erkannt werden kann, in Wahrheit „keine Gründe" vorhanden sind.

[1]) Der Abgeordnete Dr. v. Perger stellte zum §. 283 den Antrag auf Beibehaltung der Berufung und zwar:

a) wegen des Ausspruches über die Schuld und über die Strafe, jedoch nur zu Gunsten des Angeklagten;

b) wegen der Entscheidung über etwaige privatrechtliche Ansprüche und über die Prozeßkosten;

c) wegen vorliegender Nichtigkeitsgründe.

Eventuell für den Fall der Ablehnung dieses Antrages beantragte Herr Dr.

6. Wenn das Gesetz in dem Umstande, daß der Gerichtshof seine Unzuständigkeit mit Rücksicht auf den §. 261 der Strafprozeßordnung mit

---

v. Perger die Weglassung der nachstehenden Worte des Absatzes, Z. 5: „Wenn für diesen Ausspruch keine oder nur völlig unhaltbare (nach der ursprünglichen Textirung der Regierungsvorlage) Gründe angegeben sind, oder wenn zwischen den Angaben der Entscheidungsgründe über den Inhalt von bei den Akten befindlichen Urkunden, oder über gerichtliche Aussagen und Urkunden oder Vernehmungs- oder Sitzungsprotokollen selbst ein erheblicher Widerspruch besteht", so daß nur der erste Richtigkeitsgrund verblieben wäre. Entgegen sollte nach §. 362 ein Paragraph eingeschaltet werden, dahin lautend:

„Ergeben sich dem Cassationshofe aus Anlaß einer seiner Amtshandlungen aus einem bei ihm angebrachten Gesuche oder über Anregung der Staatsanwaltschaft erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der Thatsachen, auf deren Annahme ein verurtheilendes Erkenntniß beruht, und werden diese Bedenken durch die Prüfung der Akten oder etwa angeordneten einzelnen Erhebungen nicht beseitigt, so verfügt er im außerordentlichen Wege die Wiederaufnahme des Verfahrens zu Gunsten des Angeklagten."

Herr Dr. v. Perger versuchte den Antrag auf Beibehaltung der Berufung gegen die Urtheile der Staatsrichter aus Gründen zu rechtfertigen, welche hier auszuführen der Raum nicht gestattet. Es genügt zu bemerken, daß Hr. Dr. v. Perger die Berufung als im Volke und seinem Rechtsbewußtsein festgewurzelt bezeichnet, und sich auf den Entwurf der Prozeßordnung vom Jahre 1867, die Prozeßordnung vom Jahre 1803, 1850 und 1853 bezieht, um die Nothwendigkeit derselben darzulegen. Dagegen mag hier der Wortlaut desjenigen Theiles der Rede des Herrn Justizministers Dr. Glaser Platz finden, welche die Anträge des Herrn Dr. v. Perger in Ansehung der inneren Bedeutung behandelt. Er lautet:

„Innerlich ist der Gegenstand etwas schwerer zu beleuchten, aus dem schon früher angedeuteten Grunde, daß man sich nicht ganz klar darüber ist, welches Berufungssystem eigentlich der verehrte Abgeordnete meint, welches Prozeßsystem eigentlich sein Ideal ist.

Denn, meine Herren, Proceßfragen können — das will ich selbst auf die Gefahr hin, der Principienreiterei beschuldigt zu werden, offen aussprechen — Prozeßfragen können nicht isolirt behandelt werden.

Man kann nicht einen Prozeß construiren, indem man sich auf den Standpunkt des bereits in erster Instanz Verurtheilten stellt; denn was für diesen wünschenswerth und angemessen scheint, kann sehr bedenklich sein für einen noch nicht verurtheilten Unschuldigen, und ich werde die Ehre haben, das später ausführlich zu beleuchten.

Eine Prozeßinstitution kann nicht in ein Prozeßsystem hineingesetzt werden, ohne sofort die eigene Natur zu ändern und die Natur der in dem Prozesse sonst befindlichen Institutionen wesentlich zu modificiren. Es sei mir gestattet, dieß an einem kleinen Beispiele, welches in die Debatte hineingeworfen wurde, im Einzelnen zu zeigen. Darf ich mich trivial ausdrücken, so geht es eben auch innerhalb der Gesetzgebung nicht so, daß man das Butterbrod auf beiden Seiten beschmiert bekommt. Man hat sehr häufig zwischen zwei Einrichtungen zu wählen, deren jede gewisse Vortheile bietet, deren jede aber auch gewisse Nachtheile hat. Gestatten Sie mir, das Beispiel aus der Debatte herauszugreifen.

Es wird dem Strafprozeßentwurfe zum Vorwurfe gemacht, daß bei der Abstimmung in den Richtercollegien ausdrücklich bestimmt wird, daß die älteren Mitglieder vor den jüngeren abzustimmen haben.

Es ist in der That nicht ganz unbedenklich, und ich würde wünschen, daß der Vorgang vom Jahre 1850, welcher der entgegengesetzte war, ohne Schädigung der Sache möglich wäre und einen Sinn hätte, nämlich daß der jüngste Richter zuerst seine Stimme abgibt. Großes Gewicht mag man am Ende nicht darauflegen, aber es ist immer eine gewisse Mißdeutung, die dadurch ausgeschlossen wird.

Unrecht ausgesprochen hat, eine Richtigkeit erkennt, so kann damit nur der Fall gemeint sein, daß derselbe erkennt, daß die ihm vorliegende Handlung

---

Allein, m. H., der Entwurf der Strafprozeßordnung legt auf etwas Anderes größeren Werth, als auf die Ordnung, in welcher die Abstimmung vor sich geht, nämlich darauf, daß der Abstimmung, entgegen vielfachen Traditionen und Gewohnheiten unserer Gerichte, eine Discussion vorausgehe. Das ist für den Entwurf des Strafprozesses wichtiger als der Abstimmungsmodus. Vom Civilprozesse her sind unsere Richter daran gewöhnt, daß der Referent zuerst sein Votum abgibt und dann von den übrigen Votanten abgestimmt wird, allerdings unter Beifügung der Gründe. Es steht freilich jedem früher Stimmenden frei, sich mit Rücksicht auf die überzeugenden Gründe, die sein Nachmann vorgebracht hat, für bekehrt zu erklären und seine Abstimmung zu ändern; allein m. H., jeden Augenblick sich bekehrt zu erklären, ist man eben nicht bereit, wenn man schon in aller Form sein Votum abgegeben hat.

Da stand der Entwurf aber vor einer Etiquettefrage und vor der Frage der Berathung, vor der Abstimmung. Denn das wird wohl Jedermann zugeben, daß, wenn in dieser die älteren Mitglieder ihre Meinung einmal gesagt haben, es gleichgiltig ist, ob man voraus abstimmt vor den jüngeren oder nachher. Der Entwurf war eben gezwungen zu wählen, und er hat gewählt.

Mit diesem einen Beispiele, welches ich mir nicht erlaubt hätte vorzubringen, wenn nicht zweimal im Laufe der Debatte von der einen und der anderen Seite dasselbe berührt worden wäre, steht es im Kleinen so, wie es mit der Berufung im Großen steht.

M. H.! Wer wird in Abrede stellen wollen, daß Richter fehlen können, sie können fehlen in Thatfragen sowohl wie in Rechtsfragen.

Alles ist möglich. Obgleich es nicht wahrscheinlich ist, will ich doch die Möglichkeit statuiren, daß sich in Oesterreich auch Richter finden, welche solche Rechtsansichten vertreten, wie die, welche heute der Herr Abgeordnete aus Mähren vorgebracht hat. Es ist möglich, daß ein solcher Irrthum begangen wurde, daß Bestimmungen der Strafgesetze von dem Einen oder Anderen für giltig angesehen werden, die von den Staatsgrundgesetzen alterirt sind; es ist überhaupt möglich, daß der Richter irrt. Ich sage mehr, es ist möglich, daß, wenn Sie noch so viele Instanzen übereinander häufen, die oberste auch irrt, und um so leichter, je mehr Geschäfte ihr aufgebürdet werden.

Wenn es möglich wäre, Einrichtungen zu treffen, die von unseren Gerichten jede Möglichkeit des Irrthums fernhalten müßten, wer wäre Barbar genug, zumal da, wo es sich um das Interesse des Angeklagten handelt, diesen Einrichtungen die Thür zu verschließen. So steht es aber nicht, sondern die gesammten Einrichtungen des Prozesses können keinen anderen Zweck haben, als darauf gerichtet zu sein, der Wahrheit und dem Rechte möglichst rasch zum Siege zu verhelfen. Sie haben also eben zu wählen zwischen einer Gesammtheit von Einrichtungen, die ineinandergreifen, und einer anderen. Nun giebt es Prozeßformen, mit denen die Berufung vortrefflich vereinbar ist. Es ist das die Form des schriftlichen inquisitorischen Prozesses, geziert mit jener weiteren Vortrefflichkeit, welche der Herr Abg. v. Perger als ein gehörig geregeltes Beweisrecht bezeichnete, das heißt mit der gesetzlichen Beweistheorie. Diese letztere will ich vorderhand bei Seite lassen.

Die Schriftlichkeit, m. H., über die wir heute klagen und unter deren Last wir seufzen, war einst ein Fortschritt; denn die Schriftlichkeit wurde eingeführt, damit man eben beim Mangel von rechtskundigen Richtern in einzelnen Localitäten, bei der geringen Zahl von Rechtskundigen überhaupt, die Möglichkeit habe, Prozeßsachen wenigstens in zweiter Instanz oder auch auf dem Wege der Aktenversendung zur Abgabe von Gutachten Rechtsgelehrten vorlegen zu können. So, m. H., kam um der Berufung willen die Schriftlichkeit in den Prozeß, so kam sie auch in den Strafprozeß.

So lange der Prozeß ein schriftlicher war, war es vollkommen möglich, einem

an sich, oder in Verbindung mit den in der Hauptverhandlung hervortretenden Umständen ein, zur Zuständigkeit des Geschwornengerichtes ge-

---

zweiten, einem dritten Richter und — es kam auch wirklich in Deutschland vor — unter Umständen einem vierten Richter u. s. w. cum gratia in infinitum dieselben Akten vorzulegen. Die Uebelstände, die unmitelbar aus diesem Verfahren hervorgingen, waren wohl geringfügiger Natur: einige Kosten, einige Verschleppung der Sache; allerdings aber kam auch hinzu — gestatten Sie mir dieß beizufügen — gänzliche Verwirrung des Rechtssinnes der Bevölkerung, wenn die Urtheile gezählt werden mußten. Wie in einem einzelnen Collegium die Stimmen der einzelnen Richter gezählt werden und, wenn keine Einstimmigkeit erzielt wurde, doch die Möglichkeit zugegeben werden muß, daß der, welcher in der Minorität geblieben, Recht hatte, so zählte man jetzt die Zahl der Gerichte, der Facultäten und Richtercollegien, und waren von dreien zwei für oder gegen einen Ausspruch, so war derselbe durchgedrungen. Hier war also wieder das allmächtige Gesetz der Zahl und das unauslöschliche Bedürfniß der menschlichen Natur, eine Sache zum Ende zu führen, maßgebend dafür, daß ein Abschluß angenommen wurde; aber die Möglichkeit des Irrthumes war nicht viel weiter hinausgerückt, wie bei der ersten Instanz, vorausgesetzt, daß die erste Instanz auf Grund ordentlichen Verfahrens entscheidet und verläßlich gebildet ist.

Immerhin aber im schriftlichen Prozesse kann man diese Berufung sowohl dem Angeklagten, als dem Staatsanwalte gewähren, man kann das noch leichter thun, wenn jene geregelte Beweisführung hinzukommt, die ebenfalls eingeführt worden ist, ich möchte sagen, im Interesse des richterlichen Anstandes. Denn das ist allerdings nicht zu bezweifeln, m. H., daß ein höherer Richter, welchem das Urtheil des ersten Richters vorgelegt wird, Bedenken hat, Bedenken haben muß, dem: „Ich bin überzeugt" des unteren Richters nichts Anderes entgegenzusetzen, als: „Ich bin auf andere Weise überzeugt und ich bin der Höhere". Er hat das Bedürfniß, die Abweichung zu begründen, aus einem allgemeinen Satze zu begründen, und so kam die juristische Wissenschaft auf dem Wege der Berufung zur gesetzlichen Beweistheorie; ich weiß sehr wohl, nicht auf diesem Wege allein, aber jene Zeiten liegen noch weiter entfernt, in denen man meinte, daß durch das unmittelbare Eingreifen eines Wunders man die Thatfrage zur augenblicklichen Lösung bringen könne; für jene Gemüther freilich, die den Glauben aufnehmen können, ist das der beruhigendste, jedes Rechtsmittel entbehrlich machende Zustand.

Ich glaube, m. H., gezeigt zu haben, isolirt kann man die Frage der Berufung nicht fassen. Nehmen Sie einen schriftlichen Prozeß, dann haben wir keine großen Schwierigkeiten, aber Sie müssen die Totalität immer ins Auge fassen und daher die Totalität dessen, was der gegenwärtige Entwurf bietet.

Nun, es handelt sich zunächst um eine Aufgabe und das ist die, durch Vereinfachung des Verfahrens eine raschere Entscheidung herbeizuführen. Ich schicke das voran, weil ich an meine frühere Bemerkung wieder anknüpfe.

Wenn Sie von einem Angeklagten sprechen, so denken Sie nicht an den in der ersten Instanz bereits Verurtheilten, der mindestens schon die Vermuthung der Schuld gegen sich auch bei Ihnen hat, sondern denken Sie an einen noch nicht Verurtheilten, der die gesetzliche und natürliche Vermuthung der Unschuld für sich hat. Es ist klar, daß das erste Interesse des unschuldig Angeklagten ist, daß die Procedur eine rasche sei und zur raschen Freisprechung führe. Alles aber, was den Prozeß schwerfällig macht, das macht ihn nicht blos schwerfällig für den, der ein Interesse daran findet, die Berufung zu ergreifen, sondern macht ihn auch schwerfällig für alle Prozesse.

Der Prozeß, wie er hier vorliegt, erwartet die Lösung des großen Räthsels davon, daß die Richter, unabhängig, soweit es die gesetzlichen Einrichtungen machen können, die allerdings nicht vermögen, Menschen in Götter zu verwandeln, collegial beisammen sitzen, daß sie zusammengesetzt sind in gerader Zahl, so daß im Falle des Zweifels die Freisprechung dem Angeklagten gesichert ist, daß die Verurtheilung

höriges Verbrechen oder Vergehen begründe. In jedem anderen Falle kann dieser Ausspruch der Incompetenz nicht Platz greifen. (§§. 262, 263 und 265).

---

ein Stimmenverhältniß von 3 : 1 erfordert, daß das Richtercollegium nicht von Fall zu Fall nach der Willkür des Präsidenten zusammengesetzt wird, sondern, daß es vom Beginne des Jahres so fixirt ist, daß es nicht möglich wäre, für den Fall sich gewisse Richter zu sichern. Es setzt ferner die Strafprozeßordnung ein Verfahren voraus, welches sich mündlich unmittelbar vor den erkennenden Richtern abwickelt, und sie appellirt statt an die Beweisregeln an die freie Ueberzeugung dieser Richter.

Wir haben ferner einen Strafprozeß — denn ich lenke Ihre Augen immer auf das Ganze des Gesetzes und nicht auf einzelne Fragmente — wir haben ferner einen Strafprozeß, welcher je nach der Schwere der Folgen, je nach der Bedeutung der Entscheidung — wie es nicht anders sein kann — die Garantien, die den Spruch umgeben, organisch steigert: Für die kleineren Delikte ein Vierrichtercollegium, für schwerere die Jury. Ich führe sie hiermit an, weil ich die Ehre haben werde, zu zeigen, daß auch sie hier ein Wort mitzusprechen hat.

Nun, m. H., dazu kommt eine Reihe von anderen Maßregeln, welche allerdings darauf berechnet sind, gleichmäßig der Wahrheit und dem Rechte auf beiden Seiten zu dienen, welche aber dem unschuldig Angeklagten natürlich in erhöhterem Maße zu Statten kommen.

Ich führe an, was noch nicht hervorgehoben worden ist, daß eben die Einrichtung unseres Entwurfes es gestattet habe, das Verfahren bei Versetzung in den Anklagestand so zu regeln, daß der Angeklagte, wenn er will, vor seinen Richtern erscheint, ohne durch das vorausgegangene Anklage-Erkenntniß gewissermaßen schon der künftigen Verurtheilung ausgeliefert zu sein, daß er, wenn er will, die Entscheidung eines höheren Gerichtes auf Grund der Akten anrufen kann, noch bevor er in die Hauptverhandlung gewiesen ist, und daß diese Entscheidung für ihn wenigstens nicht den Nachtheil haben kann, daß dieselben Männer, welche bereits seine Anklage für begründet erklärten, seine Richter seien.

Diese Einrichtung ist bedingt durch die Organisation der Gerichte, sie ist bedingt durch die Vertheilung der Geschäfte, und es geht nicht an, sie beizubehalten, und einfach neue Räder in das Triebwerk des Prozesses zu setzen.

Es legt ferner die neue Strafprozeßordnung — und darin unterscheidet sie sich eben von den inquisitorischen Prozessen, die vorausgehen, und darin unterscheidet sie sich namentlich auch von der jetzt geltenden Strafprozeßordnung — den größten Werth auf die Reinheit der Form des Verfahrens und sanctionirt diesen Werth durch ein ausgedehntes System der Nichtigkeitsbeschwerden in einem Umfange, wie kaum irgend ein anderes Gesetz ein solches System dem Angeklagten zur Verfügung stellt, und — was wichtiger ist als alles Andere — die Entscheidung über diese Nichtigkeitsbeschwerden, das heißt über Beschwerden wegen Unregelmäßigkeiten im Vorgehen des erkennenden Richters, diese Entscheidung legt der Entwurf der Strafprozeßordnung in die besten Hände, die der Staat Ihnen bieten kann, in die Hände des Cassationshofes.

Zu dem Allen kommt dann noch die große Erleichterung der Wiederaufnahme des Strafverfahrens. Auch dieses Moment ist hier nicht besprochen worden.

Ich erwähne es hier, weil ich gleich bemerken werde, daß, wenn man davon spricht, daß die Entscheidung der ersten Instanz in Bezug auf die Thatfrage als infallibel hingestellt wird, dieß nur insofern richtig ist, als seine Beweiswürdigung nicht unmittelbar wieder geprüft werden kann.

Allein die Entscheidung über die Thatfrage beruht auf der Procedur, und eine Anfechtung der Procedur als einer ungehörigen hat die Vernichtung des Verfahrens und eine vollständig neue Verhandlung zur Folge, ganz so eingerichtet, wie es die erste war.

Es kann aber auch ferner die Behauptung aufgestellt werden, daß die bisherige Verhandlung auf unvollständigen Erhebungen beruhte, es seien neue Beweise

7. Als Nichtigkeitsgrund wird weiter erklärt, wenn das ergangene Endurtheil die Anklage nicht erledigt, d. h., wenn das Endurtheil sich nicht auf alle in judicium deducirten Thatsachen erstreckt.

---

aufgefunden worden, und für diesen Fall nur bietet zur Prüfung der Thatfrage die Strafprozeßordnung wieder ein anderes Mittel in der Wiederaufnahme des Verfahrens.

H. H.! Ich habe mit wenigen Worten entrollt, auf welche Basen die Strafprozeßordnung das Verfahren stellt, allerdings das Gewicht legend in das Verfahren erster Instanz. Dort sieht sie den Schwerpunkt, dort sieht sie die größte Gefahr für den Angeklagten, und dorthin, wo sie diese Gefahr sieht, setzt sie nach Kräften Schutzmaßregeln.

Nun ich werde nicht behaupten, daß all' das, was der Hr. Abg. v Perger anstrebt, gedeckt sei durch die Bestimmungen der Strafprozeßordnung.

Es bleibt eine Lücke. Allein wir müssen fragen, wie, um welchen Preis kann die Lücke ausgefüllt werden?

Da sage ich, m. H., sie kann nur ausgefüllt werden um den Preis directer oder indirecter Untergrabung dessen, was ich geschildert habe und nur herbeigeführt werden um den Preis der inneren Schädigung der Sache des Angeklagten selbst und des Ansehens der Gerichte.

Ich will das letztere als von verhältnißmäßig geringerer Bedeutung voranschicken.

Es leuchtet Jedem ein, daß in einem mündlichen Prozesse das Verfahren zweiter Instanz nicht recht ordentlich von Statten gehen kann und ich brauche da auf die Ausführungen der Herrn Vorredner nicht erst zurückzugehen. Aber immerhin könnte man sagen, diese zweite Verhandlung, viel ist sie nicht werth; sie kann aber hie und da nützen; warum will man sie nicht als Superplus geben?

Ich aber sage, mir ist eine Treppe ohne Geländer lieber, als eine Treppe mit einem gebrechlichen Geländer.

Auf der Treppe ohne Geländer weiß man Vorsicht zu gebrauchen; wenn man das gebrechliche Geländer an der Treppe hat, das man nicht kennt, ist man in Gefahr, durch das Geländer herabgestürzt zu werden. Ein solches gebrechliches Geländer ist nach der Schilderung der Hrn. Vorredner, nach den Ausführungen, die wir gehört haben, diese Berufung sicher.

Wenn ich mir gestatten darf, nochmals zum Bildlichen zu greifen, so kann ich nicht in Abrede stellen, daß beim mündlichen Verfahren das Berufungsverfahren, wie es namentlich nach der Strafprozeßordnung von 1850 und nach französischem Rechte geregelt ist, mich oft an eine andere französische Einrichtung erinnert, die wir im alten Paris fanden, von der ich nicht weiß, ob sie sich in das neue hinübergerettet habe. Da war eine Anstalt zur Speisung armer Menschen der untersten Classen, die einen kleinen Betrag, einen Centime, auf das Mittagessen wagen konnten. Da war ein großer Suppentopf aufgestellt; für die Zahlung dieses Centime war es dem Armen gestattet, hineinzugreifen. Gelang es ihm, ein Stück Fleisch herauszuholen, so war es sein, im entgegengesetzten Falle hatte er ja nur einen Centime bezahlt und mußte sich mit der leeren Suppe begnügen.

Wer in der Lage war, die Zustände der Strafprozeßordnung vom Jahre 1850 nicht blos mit seinen persönlichen Erfahrungen zu messen, sondern überhaupt zu übersehen, was damals geschehen ist, wird die Vergleichung nicht ungerecht finden, wenngleich ich für die Trivialität des Bildes das h. Haus um Verzeihung bitten muß. Es ist schlimm für die Einzelnen, es ist aber sehr schlimm für den Rechtssinn in der Bevölkerung, wenn eine Institution dasteht, welche basirt wird auf die Voraussetzung, daß das Urtheil des ersten Richters unverbindlich sei, daß der bloße Widerspruch einer Partei genüge, um es umzustürzen, seine Rechtskraft aufzuhalten, eine neue Prüfung nöthig zu machen, und wenn dann diese längst erwartete ernste Prüfung herankommt, selbst dem Auge des Blödesten es in der kürzesten Zeit klar wird, daß das eine Prüfung und Procedur sei, die weniger werth ist als die Procedur der

8. Wenn die Entscheidung die Anklage gegen die Vorschrift der §§. 262, 263 und 267 der Strafprozeßordnung überschritten hat. (In Ansehung dieser gesetzlichen Bestimmungen siehe die bezüglichen Er-

---

ersten Instanz, weniger werth nach der Qualität des Verfahrens, weniger werth insoferne wenigstens, als doch nicht Richter gewonnen werden können, wie sie beim schriftlichen Verfahren zu haben sind; denn mit Rücksicht auf einzelne Fälle, wo doch die Berufungsinstanz es vielleicht angemessen findet, da es ihrem Ermessen anheimgestellt ist, auch den Angeklagten, den einen oder den anderen Zeugen abzuhören, ist es nicht möglich, gar entlegene große Gerichte mit den Geschäften zu betrauen.

Das Auskunftsmittel, das der geehrte Hr. Abg. Dr. v. Perger vorschlägt, nämlich mehr Obergerichte zu errichten, hat nicht blos die finanzielle Seite gegen sich. Sie können ein Obergericht auch nicht blos für Strafsachen bestellen, Sie müssen einem Obergerichte überhaupt einen großen Geschäftskreis geben, die Männer desselben müssen nach allen Seiten hin Beschäftigung haben, es muß also ein solches Gericht in den Rahmen der Gesammtthätigkeit hineinpassen. Ich sage mehr, Sie müssen für ein solches Gericht auch eine Stadt finden, welche geeignet ist, der Sitz von Männern zu sein, die schon den höchsten richterlichen Aufgaben gewidmet sind. Können Sie das nicht, so haben Sie nichts Anderes, als was im Jahre 1870 bestanden hat und was zum Theile ja noch gelobt wird, nämlich das, daß man die Gerichtshöfe erster Instanz theils für ihre eigenen Senate, theils für die benachbarten zu Appellhöfen machte. Wenn man heute so viel vom Volksgefühle gesprochen hat und von dem Bedürfnisse, den Regungen des Volkes Rechnung zu tragen, so wage ich es auszusprechen, daß, mit Recht oder mit Unrecht — es ist auch viel Vorurtheil dabei — jene Einrichtungen dem Volke eben mißfallen haben.

Eine Institution also, die die Gesetzgebung auf der einen Seite für nothwendig erklärt, auf der anderen Seite aber nicht umhin kann, schlecht einzurichten, so einzurichten, daß sie im Volke den Eindruck des Schwankens, der Unsicherheit, der Unverläßlichkeit hervorruft — und ich wage zu behaupten, daß die Berufung des Jahres 1850, die französische Berufung überall den Eindruck machen muß — eine solche Institution schädigt den Hauptzweck des Strafverfahrens.

Immer müssen wir, m. H., den letzten Zweck des Strafprozesses vor Augen haben, und der besteht nicht darin, daß man den Einen, der sich vergangen hat, schlägt und mißhandelt, sondern darin, daß im Volke die Ueberzeugung von der sicheren Wahrung der öffentlichen Rechtsordnung erhalten werde, die Ueberzeugung, daß hier Recht und nur Recht gilt und durchgesetzt werden kann. Aber durch eine solche Berufung werden Sie diese Ueberzeugung im Volke nicht stärken.

Ich habe auch gesagt, es werde diese vielleicht nur für überflüssig geltende Einrichtung erkauft durch eine direkte Schädigung des Prozesses, und ich kann das mit wenigen Worten ziemlich rasch nachweisen, indem ich jene schon früher angeführten Grundsätze schnell vorführe. Sie schädigt die Mündlichkeit, indem sie ihren Werth herabdrückt. Die zweite Instanz kann nicht umhin, das Hauptgewicht auf die Akten zu legen. Es ist nicht möglich, daß die zweite Instanz alle Personen wieder vernimmt, die der erste Richter vernommen hat; und wenn sie es thut, hat sie erst doch wieder das Bedürfniß, diese gewissermassen an ihre Worte zu nageln, ihnen vorzuhalten, daß sie früher anders ausgesagt haben. Was wird nun, frage ich, ein gewissenhafter Staatsanwalt, was wird ein gewissenhafter Richter thun müssen?

Der Staatsanwalt wird nicht zugeben, daß die Sache zur mündlichen Schlußverhandlung gelangt, ehe in den Akten schon so viel steht, daß er im Falle der Berufung auch sicher ist, in zweiter Instanz die Verurtheilung zu erlangen; ein gewissenhafter Richter, welcher am Ende Werth darauf legt, daß nicht der Schuldige in der höheren Instanz wegen ungenügender Information freigesprochen werde, welcher so viel Selbstachtung hat, daß er es nicht erleben will, daß eine solche Freisprechung stattfinde, wird sich dagegen verwahren, daß die mündliche Schlußver-

läuterungen). Würde nun der Gerichtshof, ohne die Anträge der Parteien zu hören, das Urtheil auf einer ganz anderen, als der in der Anklage

handlung stattfinde, ehe erschöpfend in den Akten der Untersuchung Alles verzeichnet ist, was nöthig ist. Wenn das geschehen ist — und ich bitte von Zeit zu Zeit einen Blick zu werfen in die Zellen, wo die armen Unschuldigen sitzen, die schon lange abgeurtheilt werden könnten, die aber warten müssen, bis um Eines Willen die Acten gesammelt sind, der möglicherweise Berufung ergreifen könnte. So tödtet die Berufung die Mündlichkeit und die Raschheit des Verfahrens, sie schädigt indirecte die Oeffentlichkeit. Denn, wenn einmal Alles schön geordnet in den Acten steht, ist die Zumuthung schwer, daß noch eine ernstliche mündliche öffentliche Verhandlung stattfinde. Das Urtheil ist fertig in den Köpfen der Richter, man wird es mehr und mehr für überflüssig halten, die armen Zeugen ein zweites Mal zu incommodiren. Verzeihen Sie, daß ich dieser gedenke, weil ich später vielleicht nicht Gelegenheit haben werde auf dieselben zurückzukommen — diese Zeugen sind in erster Linie die Opfer des Verbrechens, und wenn wirkliches mündliches Verfahren in zweiter Instanz stattfinden soll, müssen diese armen Beschädigten dafür, daß der Staat sie nicht mehr schützen konnte gegen das Verbrechen, dreimal zu Gerichte gehen, um auszusagen, und wenn das Berufungsgericht halbwegs verläßlich gestaltet werden soll, so muß sich der dritte Weg schon zu einer recht anständigen Reise gestalten. Auch mit diesen Personen haben wir zu thun. Der arme Beschädigte verdient doch auch einige Rücksicht, er hat zwar keine so romantische Stellung, wie der Angeklagte, aber, m. H., im Großen und Ganzen: Beschädigte, das sind wir.

Wir sehen also untergraben die Mündlichkeit, wir sehen indirect untergraben die Oeffentlichkeit. Wir sehen auch geschädigt die freie Beweiswürdigung, die freie Beweiswürdigung ohne Mündlichkeit, freie Beweiswürdigung mit dem Bedürfnisse, sich dagegen zu sichern, daß der obere Richter nicht abändere, d. h. mit dem Bedürfnisse, sich die Grundsätze klar zu machen, von denen möglicherweise der obere Richter ausgehen kann; eine solche Beweiswürdigung ist zwar noch eine Beweiswürdigung, aber eine freie, m. H., werden wir sie nicht mehr nennen können.

Die Sicherung der Form, auf die wir so großen Werth legen, die eben den Gegensatz bildet zum inquisitorischen Prozesse, der den vor keiner Form geschützten Angeklagten wehrlos in die Hände des mit jeder Willkür ausgestatteten Richters legt, die Sicherung der Form erreicht der Entwurf in der früher von mir angedeuteten Weise.

Was geschieht aber beim Berufungssysteme? Da bin ich bei einem jener Punkte angelangt, wo ich im Zweifel bin, woran ich mich zu halten habe, ob an die Erinnerungen des Hrn. Dr. v. Perger vom J. 1850 her oder an die Regierungsvorlage von 1867. Nach seinen Angaben, nach seinen Vorwürfen, daß der Ausschußantrag eine Verschleppung der Nichtigkeitsverhandlung herbeiführen werde, muß ich annehmen, daß er an die Strafprozeßordnung v. J. 1850 denkt, daß er also sich nur in dem einen Punkte der Regierungsvorlage v. J. 1867 anschließt, da er für wünschenswerth hält, eine Berufung zum Nachtheile des Angeklagten auszuschließen, dagegen alle jene Remedien, die dort gegen die Irrthümer des Berufungssystems v. J. 1850 sonst eingeführt waren, nicht mit aufnimmt, weil er erkennt, daß sie unausführbar sind. So will ich ihm denn auf dieses Gebiet nicht folgen. Ich will nur erwähnen, daß die Regierungsvorlage v. 1867 die Berufungsbehörde das Verfahren cassiren konnte, und zwar aus Nichtigkeitsgründen, daß man in Bezug auf diese Entscheidung sofort an den Cassationshof gehen konnte, wo dann die Möglichkeit bestand, daß die Sache wieder an die erste Instanz zurückkam und von da aus wieder an die zweite und dritte gelangen konnte.

Herr Dr. v. Perger also hält sich an das Berufungssystem v. J. 1850; das ist in der Welt bekannter, auch leichter zu beurtheilen. Das Berufungssystem v. J. 1850 hat aber diesen großen Fehler, daß die Anfechtung der Rechtsfrage und die Anfechtung des formellen Vorganges bloß um der Berufung willen zweimal stattfinden muß.

gegebenen faktischen Grundlage schöpfen (§. 262), würde er, ohne daß eine berechtigte Anklage erhoben wurde, oder ohne daß die nach Maßgabe der

---

Allerdings kann sie dabei einmal erstickt werden. Denken Sie sich nämlich, der Angeklagte habe gegen das Urtheil erster Instanz zwar in der Hauptsache einzuwenden, daß er unschuldig sei, allein er kann auch sofort einen Nichtigkeitsgrund geltend machen; er sagt: das Verfahren ist nichtig, der Zeuge hätte beeidet werden sollen und ist nicht beeidigt worden, meinem Antrage auf Vornahme dieser Beweiserhebung ist nicht Folge gegeben worden. Was geschieht nun?

Nach unserem Entwurfe wendet er sich an den Cassationshof, findet dort sein Recht und hierauf nochmalige Verhandlung in erster Instanz. Ob er Recht hat oder nicht, hat nur der Cassationshof entschieden.

Was geschieht nach dem Systeme vom J. 1850, das — wie mir scheint — der Abg. Dr. v. Perger adoptirt hat? Ich möchte gerne an den Cassationshof gehen, darf es aber nicht, ich muß zuvor an jene Behörde gehen, die man in die Nähe des Gerichtes erster Instanz gesetzt hat, weil sie auch die Thatfrage auf Verlangen zum zweiten Male zu prüfen hat. Ich habe zwar vor ihr nichts Anderes zu discutiren als die Rechts- und die Formfrage, die besser sogleich an den Cassationshof zu bringen wäre. Das nützt mir nichts, ich muß sie zuerst vor ihr discutiren. Diese zweite Instanz kann die Nichtigkeitsgründe für vorhanden ansehen oder nicht. Sieht sie solche als vorhanden an, so wird sie — meinen Sie — sagen: sie cassire das Verfahren der ersten Instanz. Ich antworte: wenn sie will, wenn sie nicht will, so begnügt sie sich, diese Nichtigkeit zu constatiren, kann aber auf Grund desselben Verfahrens, ohne den Angeklagten gehört zu haben, ohne Zeugen vernommen zu haben, das Urtheil des ersten Richters bestätigen. Wenn dieß auffallend gefunden wird, sind Herren genug hier, welche die Strafprozeßordnung v. 1850 kennen, die in der Lage sind, mich zu controliren.

Nehmen wir den umgekehrten Fall. Sie hat vorhandene Nichtigkeitsgründe nicht constatirt, hat mit flagranter Verletzung des klaren Gesetzes einen Nichtigkeitsgrund, den das Gesetz ausdrücklich vorzeichnet, als nicht vorhanden erklärt. Was thut das gepriesene Berufungssystem?

Abgeschnitten ist jeder weitere Rechtszug, wenn nicht die Berufungsbehörde selbst, wobei sie sehr ungeschickt sein müßte, im eigenen Verfahren einen Nichtigkeitsgrund begangen hat. Mit der Nichtigkeitsbeschwerde wegen Verletzung der Form in erster Instanz komme ich also nicht an den Cassationshof, mit der Frage des materiellen Rechtes nur auf einem Umwege. Die Folge ist: die Wucht, mit welcher die Strafprozeßordnung, wie der Ausschuß sie Ihnen vorlegt, auf den ersten Richter drückt, um ein geordnetes Verfahren zu sichern, die Autorität, die sie zu diesem Zwecke in die Hände des obersten Gerichtshofes legt, alles das wird gebrochen, dagegen werden von den drei Fragen, die entstehen können: Thatfrage, Formfrage, Rechtsfrage, 2 im günstigsten Falle unnöthig durch 2 Instanzen geschleppt, ehe sie an den obersten Gerichtshof kommen. Im minder günstigen Falle werden die Prozeßfragen in zweiter Instanz erstickt und gelangen gar nicht an den Cassationshof.

Nun, m H., frage ich, ob wirklich für alles dieses das Berufungssystem, wie es uns vorgeschlagen wird, Ersatz zu gewähren vermag.

Ich habe auch versprochen, auch der Jury noch zu gedenken; denn auch diese zähle ich zu den Garantien, welche die neue Strafprozeßordnung gewährt und obgleich es sich hier um Fälle handelt, wo die Jury nicht entscheidet, bin ich doch genöthigt, sie heranzuziehen.

M. H.! Die Gesetzgebung ist allerdings allmächtig, aber die Zukunft hat sie doch nicht in ihrer Hand. Wenn Sie Institutionen pflanzen wollen und wollen, daß sie sich erhalten, so müssen Sie sie mit weisem Vorbedacht pflanzen.

Nun, m. H., kann die Jury auf zwei Arten im Strafprozesse stehen, sie kann als exotisches Gewächs stehen, angefeindet von Allen, die vorübergehen und demnächst dem Untergange preisgegeben, oder sie kann dastehen als organischer Be-

Strafsanction erforderliche Zustimmung des Angeklagten zur sofortigen Aburtheilung vorliegt, oder endlich würde er trotz der verweigerten Zu-

---

standtheil des gesammten Prozesses. Ich möchte sie als organischen Bestandtheil des ganzen Prozesses hinstellen, welcher nicht bewirkt, daß für die ihr zugewiesenen Verbrechen ein ganz exceptionelles Verfahren stattfinde. Die Argumente, die wir heute gehört haben — erlauben Sie mir, das zu sagen — werden von den Gegnern der Jury vielfach umgedreht.

Der Herr Dr. v. Perger findet es ganz selbstverständlich, daß gegen das Urtheil der Geschwornengerichte in Bezug auf die Thatfrage eine Berufung nicht stattfindet; es gibt aber Männer von Gewicht — und auch in Oesterreich leben solche — die das als Hauptgrund gegen die Jury anführen.

Sie sagen einfach: Man setzt uns eine Institution hin, die so mangelhaft ist, daß sie ihrer Natur nach — ich gebe übrigens auch das nicht zu — eines der wesentlichsten Schutzmittel ganz unmöglich macht. Da haben wir ein Ausnahmsverfahren vor den Geschwornen, da ist keine Berufung möglich; — im Nachbarsaale sitzt ein Richtercollegium, ein Collegium erfahrener Ehrenmänner, denen Niemand den Verdacht der Parteilichkeit zuwerfen könnte, — sonst dürfte man sie eben nicht zum Urtheile zulassen und müßte einen anderen Gerichtshof delegiren — diese müssen es sich gefallen lassen, daß ihr Spruch von einem höheren Richter geprüft wird; aber was die 12 Geschworenen gesagt haben, das soll heilig, das soll Evangelium sein. Von der hier angeführten Suspension des Schwurgerichtsspruches will ich lieber nicht sprechen, sie gehört in ein anderes Capitel und involvirt nicht einen definitiven Spruch.

Nun, m. H., so dreht man eben, wie Sie sehen, die Sache um, und die einzige siegreiche Antwort hierauf kann meines Erachtens nur die sein: vor dem Geschwornengerichte geschieht dasselbe wie vor dem Richtercollegium, es ist dasselbe gleichartige Verfahren, nur sind bei der gesteigerten Wichtigkeit der Sache gesteigerte Ansprüche, gesteigerte Vorsichtsmaßregeln hinzugekommen, wie sie in der großen Zahl der Geschworenen, in dem Zufalle, der jedenfalls eine Rolle bei Besetzung der Geschwornenbank spielt, in dem Recusationsrechte u. s. w. liegen.

So aufgefaßt ist die Jury eine organische Einrichtung, die in den Prozeß hineinpaßt; geht man aber davon aus, daß das einmal von einem Gerichte Gesagte nichts entscheidet, wenn es nicht ein zweites Mal von einem anderen Gerichte gesagt wird, dann muß man zu einem Gegner der Jury werden, oder man muß über die 12 Geschworenen, wie dieß in England manchmal der Fall war, eine Jury von 24 Geschworenen setzen.

Wir haben heute schon oft gehört: Die Richter sind Menschen; ja sie sind Menschen und man wird es ihnen nicht verübeln können, wenn sie in einer solchen Nebeneinandersetzung von zwei Einrichtungen wirklich ein Mißtrauensvotum, eine Zurücksetzung ihrer eigenen Person sehen und einen Stachel empfinden, der gegen die Geschworenen zu lecken nicht unterlassen wird, wie es denn früher nicht unterlassen ward — ich könnte dieß aus den Acten von den Jahren 1850 und 1851 beweisen.

Das Alles zusammengenommen, m. H., dürfte vielleicht genügend sein, um Ihnen zu zeigen, wie der Hauptantrag des Herrn Dr. v. Perger in seiner Totalität sich stellt sich zur Totalität der Ihnen vorgelegten Strafprozeßordnung.

Ich unterlasse es, in eine Einzelkritik einzugehen, in eine Conjecturalerörterung über das, was nach dem Antrage eigentlich geschehen müßte; denn es müßte gewiß etwas ganz Neues erst geschaffen werden.

Ich glaubte auch nicht nöthig zu haben, einen großen Theil der Einwendungen, die gegen den Entwurf nach dieser Seite hin vorgebracht worden sind, jetzt noch zu widerlegen. Ich glaube Principiensucht im schlimmen Sinne wird man der Regierung nicht vorwerfen können; wenn sie an dem Ausschußantrage festhält, es wäre denn an jenem Principe, daß der Prozeß ein organisches Gebilde sein muß.

stimmung, trotz mangelnder Vorerhebungen, oder trotz seiner Nichtzuständigkeit erkennen (§. 263), so ist die Nichtigkeit nach §. 281, Z. 8

Nachahmungstrieb wird man ihr wohl auch nicht vorwerfen können, denn nichts wäre bequemer und leichter gewesen, als das französische Recht nachzuahmen, oder nachzuahmen, was wir schon in Oesterreich hatten. Im Gegentheile! Wir stehen allerdings mit diesen Vorschlägen nicht allein, wir gehen in dieser Richtung mit manchen Gesetzen anderer Staaten Hand in Hand. Aber nicht zum geringen Theile ist es unsere literarische Bewegung, die einen Anstoß zu diesen Vorgängen in Deutschland gegeben hat, und sind uns auch Andere darin zuvorgekommen, immerhin können wir in dieser Frage eine Art intellectuellen Vorsprung vor Ihnen in Anspruch nehmen. Es ist eben eine fortwährende geistige Wechselwirkung, die hier stattfindet.

Was den Kostenpunkt betrifft, so glaube ich, wird man die Regierung und den Ausschuß auch von dem Vorwurfe nunmehr freisprechen, als ob man aus niedriger, schmutziger Sucht, zu sparen und am unrechten Orte zu sparen, darauf verzichtet hätte, eine wichtige Institution, die sich sonst mit dem Prozesse verträgt, beizubehalten. Allerdings, m. H., bin ich nicht der Finanzminister und habe nicht für die Gesammtfinanzen zu sorgen. Allein in einem gewissen Sinne muß auch ich Finanzminister sein; das, was im günstigsten und besten Falle für die Justiz zu erlangen ist, hat seine Grenzen, und ich fürchte sehr, diese Grenzen reichen lange nicht so weit, als das Bedürfniß reicht, wenn es richtig erfaßt wird Was bleibt den Ministern, was bleibt Ihnen, m. H., übrig, als daß wir sehr kärglich und sorgsam bei jeder einzelnen Ausgabe erwägen, ob sie die wichtigste und unentbehrlichste sei, damit man nicht auf der einen Seite für etwas, was relativ Luxus ist, Geld ausgebe, während es uns für das Nothwendigste fehlt.

Noch einen Punkt kann ich nicht unerwähnt lassen, weil eine scheinbare Inconsequenz dieses h. Hauses selbst in dem ihm heute vorgeschlagenen Beschlusse gesehen wird.

Ich meine die Beziehung zum Beschlusse des h. Hauses im vergangenen Jahre in Bezug auf die a. o. Revision.

Ich habe damals vor einem Sprunge in der Gesetzgebung gewarnt, weil eben damals bereits vor meinem Geiste die schwache Möglichkeit einer Verhandlung, wie die heutige ist, stand.

Die Strafprozeßordnung von 1853 hat eben gar keine Nichtigkeitsbeschwerde und die Beschwerde im Rechtspunkte gelangt an den obersten Gerichtshof nur dann, wenn nicht beide unteren Instanzen einig sind. Daß es bei einer solchen Einrichtung mangelhaft zugeht, und daß da das Bedürfniß vorhanden ist, auf a. o. Wege an den obersten Gerichtshof zu gehen, das wird man zugeben, und daß es ein Sprung in der Gesetzgebung wäre, wenn man heute bei einem solchen Stande der Dinge die a. o. Revision aufhebt und morgen die Nichtigkeitsbeschwerde in dem Umfange einführt, wie dieses im Entwurfe geschieht, wird man auch zugeben. Nun, diesen Sprung wollte ich meinerseits vermieden haben.

Uebrigens steht es so mit der a. o. Revision. Setzen Sie sechs Instanzen übereinander und wenn die sechste Instanz nicht die oberste ist, so wird immer eine Tendenz vorhanden sein, die Dinge an diese oberste Instanz zu bringen. Mit Berufung und ohne Berufung wird die Frage der a. o. Revision gerade so auftauchen, wie heute im Eventualantrage des Abg. Dr. v. Perger. Allein die a. o. Revision stellt sich als etwas Außerordentliches dar, sie hat nicht im Gefolge jene Cumulirung der Erörterung der Nichtigkeits- und der Rechtsfrage und prätendirt nicht, daß auf Grund der Acten schon eine positive Entscheidung gefällt werde. Das ist der große Unterschied.

Ich wende mich nun erst noch zur individuellsten Gestalt des Antrages des Abg. Dr. v. Perger, welche, soviel ich bei aufmerksamer Verfolgung der Debatte im Hause ersehen habe, noch keine Erörterung gefunden hat.

So sei es denn das Geschäft des Justizministers, hier den Advocatus

begründet. Ebenso würde es sich verhalten, wenn der Gerichtshof den Angeklagten einer That schuldig erkennen würde, auf welche die Anklage weder

---

diaboli zu machen und zu fragen, ob es wirklich ganz selbstverständlich sei, daß man in einem Prozesse, der auf dem Anklageprinzipe beruht, der also die Mitwirkung des Staatsanwaltes fordert, daß man in einem solchen Prozesse erst sagt: Der Ausspruch der ersten Instanz ist, was die Thatfrage betrifft, sehr bedenklich, er bedarf entschieden einer nochmaligen Prüfung, denn Richter können irren — daß man dann aber den Staatsanwalt, den Vertreter des öffentlichen Interesses und der öffentlichen Ordnung, zum Schweigen verweist, sobald der erste Richter gesprochen hat.

M. H.! Die Regierung weiß sehr wohl, was sie aufgibt, indem sie auf das Berufungsrecht des Staatsanwaltes verzichtet.

Sie weiß, daß das für die öffentliche Ordnung keineswegs ganz gleichgiltig ist, und ich kann Sie versichern, daß die Berufung gar manchen Vertreter gefunden hat, der dieselbe aufrecht erhalten will, weil er eben auf das Berufungsrecht des Staatsanwaltes nicht verzichten möchte.

Allein die Regierung bringt dieses Opfer der Herstellung eines organischen Prozesses; das Opfer jedoch einer unorganischen Einrichtung des Prozesses zu verlangen, ist etwas hart. Es ist etwas Anderes, m. H., ob Sie sagen: „Hier wird ein endlicher Spruch gefällt, gegen den es kein Rechtsmittel gibt", wo der Richter weiß, daß er sorgfältig auf beide zu sehen habe, oder ob man zwei Parteien vor den Richter schickt und diesem sagt: „Gibst du dem Einen Unrecht, so liegt nichts daran, gibst Du dem Anderen Unrecht, so ist ein Höherer da, der nochmals prüfen wird."

Ja, m. H., Sie machen auf diese Weise den Ankläger von vornherein rechtlos; die Wirkung kann allerdings auch eine umgekehrte sein, wie sich der Herr Abg. Dr. v. Perger nicht beabsichtigt.

M. H.! Es kommen eben zweifelhafte Fälle vor, wo man noch im letzten Augenblicke in der Entscheidung schwankt, und da ist es der natürliche Zug des Menschen, daß er die Verantwortung gerne von sich ablehnt und auf einen anderen schiebt, und da könnte es begegnen — denn die Richter sind ja Menschen — da könnte es begegnen, daß in zweifelhaften Fällen ein gewissenhafter Richter sagt: Spreche ich den Angeklagten frei, so ist damit das letzte Wort gesprochen, verurtheile ich ihn, so gibt es einen höheren Richter, der noch sprechen kann, und darum verurtheile ich ihn, es mag der höhere Richter das Urtheil aufheben.

Darauf will ich nicht zurückkommen, daß der Vorschlag des Herrn Abg. Dr. v. Perger jene technischen Bedenken nicht beseitigt, die ich früher angeführt; ich will das hohe Haus nicht ermüden durch Wiederholung. Allein auf den Hauptpunkt, auf das ideale Moment kann ich nicht unterlassen zurückzukommen.

M. H.! Wer steht denn dem Angeklagten gegenüber hinter dem Staatsanwalte? Nicht der Staat in seiner Machtfülle, wie man glaubt, der Fall ist außerordentlich selten. Der Staatsanwalt ist der Mann, der das Opfer des Verbrechers, den Beschädigten, bei Seite stößt. „Du hast hier nichts zu reden, denn mein ist die Rache", sagt der Staat und stellt sich auf den Platz.

Aber was der Staat eben der großen Masse in erster Linie bietet, ist die Genugthuung für das verletzte Recht des Einzelnen, wenn auch nicht unmittelbar, und Schutz gegen neue Verletzung. Und das sind nicht Interessen, die Sie einfach preisgeben werden können, es ist nicht blos der abstracte Staat, wir sind es, unsere Frauen und Kinder. Ich kann nur wiederholen: Die Beschädigten sind wir. Und da heute wiederholt von der Stimme des Volkes gesprochen worden ist, so muß ich Ihnen nur sagen, m. H., ich bin in einer Stellung, in welcher ich in der Lage bin, die Stimme des Volkes vielfach zu hören. Ich habe Klagen über den Gang der Justiz fortwährend zu vernehmen; Klagen über ungerechte Verurtheilung kommen mir außerordentlich selten vor. Aber fast kein Tag vergeht, wo ich nicht Klagen über angeblich ungerechte Freisprechungen zu hören habe. Und ich kann Ihnen die Versicherung geben, m. H., wenn der Staat durch ein Gesetz es ge-

ursprünglich gerichtet, noch während der Hauptverhandlung ausgedehnt wurde (§. 267). In den Bestimmungen des §. 281, Z. 7 und 8 ist ein wesentlicher Schutz des Angeklagten gelegen, durch welchen für ihn die aus

---

wissermaßen zu einer Institution erhebt, es sei gleichgiltig, ob der Schuldige freigesprochen wird, wenn nun die Gefahr noch weiter hinausgerückt wird, daß möglicherweise der Unschuldige verurtheilt werden könnte, dann glaube ich nicht, daß die Volksstimme, die man hier so laut ertönen läßt, sich damit einverstanden erklären wird. Die Sache hat eine große principielle Seite. Ja, m. H., wenn man den Zustand in Europa überschaut, so gewinnt man bei manchem Untröstlichen doch ein tröstliches Resultat, für mich tritt es wenigstens aus den Ereignissen hervor: Jene schwächliche Auffassung, vermöge deren der Staat — ich muß da schon ein Wort wiederholen, das ich neulich gesprochen habe — als der Feind Aller behandelt wurde, vermöge deren es als das Weiseste und Liberalste erschienen ist, von vornherein in jedem Principienstreite, in jedem einzelnen Falle dem Staate Unrecht zu geben, — diese Auffassung, welche dahin geführt hat, daß auch nach anderen Seiten hin die extremsten Anschauungen sich erhoben und daß man aus dem Wechsel zwischen Revolution und maßloser Reaction nicht herauskam, jene Anschauung fängt nunmehr doch an zu weichen.

Es hat jedes große Volk auf andere Weise, leider haben nicht Alle auf gleiche Weise die Erfahrung gemacht, daß man eines großen, mächtigen Staates bedürfe, um zu leben, um frei zu sein, um sich seines Rechtes zu freuen. Nach und nach fing auch das Volk an zu begreifen, daß der Staat und die Staatsgewalt auch eine Berechtigung habe im Interesse des Volkes, und dieser sich mehr und mehr kräftigenden Anschauung würde es nicht entsprechen, wenn man durch eine organische Einrichtung des Strafprozesses von vornherein der Anklage verlorenes Spiel geben würde dem Angeklagten gegenüber.

Dies, m. H., ist Alles, was ich über den Hauptantrag des Herrn Abg. v. Perger zu sprechen hatte.

Die Erörterung des eventuellen Antrages werden Sie mir gestatten, kürzer zu fassen, zunächst weil die Wichtigkeit des Antrages bei weitem nicht dieselbe ist. Der Hauptantrag ist — wie ich nachgewiesen — nach meiner Ueberzeugung der Ruin des Strafprozesses und die unbeschränkte Suspension der Justizreform. Das Andere ist eine technische Frage, in der ich Ihnen offen sagen werde, wie sie im Schooße der Regierung aufgeworfen wurde.

Die a. o. Berufung stand in der Regierungsvorlage von 1867, und sie war da ein Rest der früheren Erörterungen, welche die Beseitigung der Berufung angestrebt hatten. Sie kam mit der Regierungsvorlage von 1867 vor den Ausschuß; der Ausschuß hatte auch diese Frage gründlich geprüft und sich gegen diese Institution ausgesprochen, wahrscheinlich deshalb, weil er nicht wollte, daß der Cassationshof auch Schwurgerichtssprüche revidiren könne, kurz der Ausschuß hat sich dagegen entschieden, und die Regierung, als sie die neue Vorlage vorzuberathen hatte, mußte diese Thatsache berücksichtigen. Sie hatte zu erwägen, ob sie gegen die ausgesprochene Ansicht des Ausschusses abermals eine a. o. Revision proponiren wolle, und sie hat sich dagegen entschieden; wohl aber hat sie ein Auskunftsmittel ersonnen, welches, ich will nicht behaupten vollständigen Ersatz leistet, aber doch annähernd, nämlich: jene Ausdehnung der Richtigkeitsgründe im §. 281, Z. 5, welche in Oesterreich neu eingeführt werden soll, und welche gewiß in weitgehender Weise die Stelle der a. o. Revision zu ersetzen geeignet ist. Die Regierung hat dies vorgeschlagen, auch im Ausschusse ist unter Mitwirkung der Regierung die Abwägung dieser beiden Möglichkeiten abermals und abermals vor sich gegangen, und es hat in dieser technischen Frage der Ausschuß, der nicht behaupten kann, daß die Regierung eine Pression auf ihn ausübte, sich für dasjenige entschieden, was in dem Ausschußberichte jetzt zu lesen ist.

Ich glaube, daß das hohe Haus gut thun wird, in dieser technischen Frage sich dem Votum seines technischen Gewährmannes, seines Ausschusses, anzuschließen.

den §§. 262, 263 und 267 resultirenden höchst bedeutungsvollen Rechte auf das Entschiedenste gewahrt werden.

9. Die unter Z. 9, 10 und 11 genannten Nichtigkeitsgründe sind materielle Nichtigkeitsgründe, da sie die Anwendung des materiellen Rechtes zum Gegenstande haben. Der Nichtigkeitsgrund Z. 9 kann aus drei verschiedenen Verletzungen, oder unrichtiger Anwendung des materiellen Gesetzes abgeleitet werden, nämlich:

a) wenn die Frage, ob die dem Angeklagten zur Last fallende That ein Verbrechen, ein Vergehen oder eine andere, zur Zuständigkeit der Gerichte gehörige strafbare Handlung begründe, — mit Unrecht bejaht, oder verneint wurde [1]). Im ersteren Falle wird der Angeklagte, im letzteren in der Regel der Ankläger das Urtheil mit der Nichtigkeitsbeschwerde anfechten.

Gesetzt, es würde in einem Falle wegen eines gegen die im §. 81 St.-G. genannten Personen gerichteten Excesses die Anklage wegen Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit, oder wegen des Vergehens nach §. 300, oder 305 St.-G. erhoben, der Gerichtshof würde den Angeklagten dieses Verbrechens oder Vergehens schuldig sprechen, so ist es zweifellos, daß dem Angeklagten, der z. B. behauptet, daß seine Thathhandlung nur eine, von den politischen Behörden zu bestrafende Uebertretung bilde, die Nichtigkeitsbeschwerde nach §. 281, Z. 9, lit. a zustehe.

Entgegen würde der Staatsanwalt das Urtheil, welches in der speciellen Thathandlung nur eine solche, polizeilich nach §. 12 der Ministerial-Verordnung v. 20. April 1854, Nr. 96 R.-G.-B. zu bestrafenden Uebertretung erkennen würde, mit der Nichtigkeit nach §. 281, Z. 8 lit. a bestreiten. Hieher gehören die so häufigen Fälle, in welchen das Urtheil des Gerichtshofes in der Thathandlung ein Verbrechen oder Vergehen nicht findet, wo ein solches nach der Behauptung der Anklage vorhanden ist, oder wo derselbe wegen eines Verbrechens verurtheilt, wo die Thathandlung weder ein Ver-

---

[1]) In der Strafprozeßordnung vom Jahre 1850 ist der entsprechende Nichtigkeitsgrund in zwei Abschnitte geschieden, welche lauten: h) wenn die dem Angeklagten zur Last gelegte That von dem Gerichtshofe als keine strafbare Handlung angesehen wurde, obschon sie nach dem Strafgesetze eine solche ist, oder umgekehrt, wenn dieselbe mit Verletzung des Gesetzes für eine strafbare Handlung erklärt wurde, und i) wenn die That durch unrichtige Gesetzesauslegung einem Strafgesetze unterzogen worden ist, welches darauf keine Anwendung findet; jedoch nur dann, wenn das Strafgesetz, welches nach richtiger Auslegung auf die That anwendbar ist, nicht dieselbe Strafe droht, wie dasjenige, auf dessen Grund die Verurtheilung erfolgte.

Der Unterschied zwischen dem Gesetze vom Jahre 1850 und der gegenwärtigen Strafprozeßordnung liegt darin, daß letztere den Nichtigkeitsgrund in der größeren Allgemeinheit der gesetzlichen Bestimmung, welche den Parteien eine viel freiere Bewegung sichert, gestattet. Nach Würth (österreichische Strafprozeßordnung vom Jahre 1850, S. 372 Anm.) hat die Prozeßordnung vom Jahre 1850 die fragliche Textirung gewählt, um die nach dem französischen Rechte streitige Frage, ob die unrichtige Gesetzesauslegung einen Nichtigkeitsgrund bilde, zu lösen.

brechen, noch ein Vergehen begründet [1]). (Siehe auch die Erl. zu §. 281, Z. 10).

Bei dieser gesetzlichen Bestimmung entsteht noch die Frage, ob ein Nichtigkeitsgrund vorliege, wenn die Verletzung oder unrichtige Gesetzesauslegung nicht ein Strafgesetz betrifft, sondern sich auf Grundsätze des Civilrechtes bezieht [1]). Diese Frage muß bejaht, u. zw. der Nichtigkeitsgrund des §. 281, Z. 9 a als vorhanden angesehen werden, da das Gesetz im Allgemeinen die Nichtigkeitsbeschwerde zuläßt, wenn ein Gesetz verletzt oder unrichtig angewendet wurde, diese Verletzung des Gesetzes aber nicht auf Dispositionen des Strafrechtes beschränkt [2]). Würde z. B. der Gerichtshof in einem Falle, in welchem der Angeklagte des Verbrechens des Betruges beschuldiget würde, weil derselbe von ihm acceptirte Wechsel, welche ein Dritter aus Gefälligkeit für den Angeklagten girirt hat, ungeachtet des Versprechens, sie rechtzeitig einzulösen, nicht bezahlt hat, trotzdem, als die Weigerung, Zahlung zu leisten, sich nach dem Ergebnisse der Verhandlung nur darauf stützt, daß die Wechsel in Folge des, dem Giranten selbst zur Last fallenden Versäumnisses der Protestlevirung beim Domiciliaten präjudicirt sind, schuldig sprechen und im Ausspruche behaupten, daß ein solches Präjudic nicht vorhanden sei, daß ein solches Präjudic gegenüber dem Einlösungsversprechen gar nicht in Betracht komme, und in dessen Behauptung eine Irreführung oder die Benützung des in der Präjudicfrage bestehenden Irrthumes gelegen sei, so ist es evident, daß im gegebenen Falle das Strafurtheil wesentliche Grundsätze des Civilrechtes unrichtig aufgefaßt hat, und daß eben dieser das Civilrecht betreffende Rechtsirrthum zu einer verkehrten Auffassung des Thatbestandes geführt hat. Wollte man in diesem Falle die Abhilfe durch die Nichtigkeit versagen, so wäre dieß eine Ungerechtigkeit. Nach dem Strafprozesse vom Jahre 1850 mußten alle Nichtigkeitsbeschwerden aus einem solchen Titel unter den §. 351 lit. h gebracht werden, was unter Umständen bei der oben gebrachten Stylisirung des Gesetzes nur auf beschwerlichen Umwegen geschehen konnte. Nach dem gegenwärtigen Gesetze unterliegt die Erhebung und Ausführung der Nichtigkeit aus diesem Grunde keiner Schwierigkeit.

b) Fälle, die hieher fallen, sind allenfalls: die Verjährung, thätige Reue, res judicata, die Fälle des §. 2 St.-G., oder endlich jene, wo die zur Klageführung bestimmte Frist versäumt worden ist.

c) wenn die Gesetzverletzung oder unrichtige Auslegung den Fall betrifft, ob die nach dem Gesetze erforderliche Anklage fehle, d. i. wenn

---

[1]) Plank. System des deutschen Strafprozesses, §. 182, Abs. 3, sagt: Die Verletzung des Rechtssatzes besteht stets in seiner Verneinung. Gleichgiltig ist es, ob ein falscher an die Stelle gesetzt wird, ferner ob dieser falsche überhaupt nicht existirt oder ob er nur für diesen vorliegenden Fall nicht existirt.

[2]) Schwarze. Commentar zur sächsischen Strafprozeßordnung, S. 167.

bei einer strafbaren Handlung, welche der Privatklage allein überlassen ist, der öffentliche Ankläger, oder dort, wo ein öffentlicher Ankläger in erster Linie einzuschreiten hat, ein Privatankläger eingetreten ist. Dieser Nichtigkeitsgrund würde auch dann Platz greifen müssen, wenn die subsidiäre Anklage ohne deren gesetzliche Voraussetzungen erhoben und zugelassen worden wäre.

10. Ein besonderer Nichtigkeitsgrund ist vorhanden, wenn die That durch unrichtige Gesetzesauslegung einem Strafgesetze unterzogen wurde, welches darauf keine Anwendung findet. Dieser Nichtigkeitsgrund hat die unrichtige Qualification zum ausschließlichen Gegenstande, hat also zur Voraussetzung, daß eine strafbare Handlung wirklich vorliege; z. B. wenn eine bestimmte Handlung, die eine Veruntreuung bildet, als Diebstahl oder als Betrug, ein mit Gewaltanwendung verbundener Diebstahl als Raub qualificirt worden wäre. Der Nichtigkeitsgrund wegen unrichtiger Qualification nach §. 281, Z. 10 ist sonach wohl zu unterscheiden von dem Nichtigkeitsgrunde Z. 9 lit. a, in welchem die Vorfrage, ob überhaupt eine strafbare Handlung begangen worden sei, durch eine Verletzung oder unrichtige Anwendung eines Gesetzes durch einen Rechtsirrthum unrichtig entschieden worden ist [1]).

In einem solchen Falle wäre die Nichtigkeit nach Z. 10 nicht am Platze, weil eben nicht die bloße Qualification der als strafbar unzweifelhaft anerkannten That in Frage steht. (Siehe die Erl. zu Z. 9, lit. a).

11. Der unter Z. 11 aufgeführte Nichtigkeitsgrund hat lediglich die Frage des Strafausmaßes zum Gegenstande, und kann eintreten, wenn der Gerichtshof a) auf eine Strafe erkannt hat, zu welcher er nach seiner Competenz nicht mehr befugt ist, z. B. bei einem, dem Gerichtshofe unzweifelhaft unterstehenden Straffalle auf eine Strafe von sechs Jahren schweren Kerkers, b) wenn derselbe im Widerspruche mit der für eine bestimmte Gattung von Verbrechen nach Maßgabe der Erschwerungs- und Milderungsumstände im Gesetze ausdrücklich genannten Straffatz derart überschritten, daß die verhängte Strafe das Maximum der Strafe übersteigt, oder unter dem Minimum zurückbleibt. Z. B. wäre der erwähnte Nichtigkeitsgrund vorhanden, wenn der Gerichtshof bei einem nur nach §. 173, 174 und 178 St.-G. qualificirten Diebstahle den im §. 178 St.-G. angedrohten höheren Straffatz in Anwendung bringen, oder bei dem Verbrechen der Münzverfälschung trotz der erwiesenen besonderen Gefährlichkeit nach §. 119 St.-G. das mildeste Strafausmaß annehmen würde, c) wenn der Gerichtshof die Grenzen des ihm nach den Bestimmungen der §. 54, 55, 260 und 266 St.-G. oder des §. 338 der Strafprozeßordnung zustehenden Strafumwandlungs- und Milderungsrechtes überschreiten würde; d) wenn derselbe der Bestimmug des §. 293 Abs. 3 zuwider im Falle einer, in Folge einer über eine Nichtigkeitsbeschwerde zu Gunsten des Angeklagten erflossenen Cassationshofsentscheidung abgeführten

---

[1]) Walther. Commentar der baierischen Strafprozeßordnung, §. 115 ff.

neuerlichen Verhandlung eine strengere Strafe, als die im ersten Urtheile ausgesprochene verhängen würde (§. 290 Abs. 2), endlich e) im Falle der Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu Gunsten des Angeklagten im neuen Urtheile auf eine strengere Strafe als im ersten Urtheile ausgesprochen war, erkennen würde (§. 359 Abs. 4.)

Der vorstehend besprochenen taxativen Aufzählung der Nichtigkeitsgründe folgen Bestimmungen, deren Bedeutung bereits oben (Seite 577) erwähnt wurde, nämlich jene Bestimmungen, welche theils dem Angeklagten gegenüber dem Ankläger in Ansehung der Urtheilsanfechtung eine entschieden günstigere Stellung gewähren, theils aber darauf gerichtet sind, ganz zwecklose und unbegründete Nichtigkeitsbeschwerden hintanzuhalten. Letzterer Zweck wird erreicht durch die im Gesetze enthaltene Anordnung, daß die Nichtigkeitsgründe Z. 2, 3 und 4 zum Vortheile des Angeklagten nicht geltend gemacht werden können, wenn unzweifelhaft erkennbar ist, daß die Formverletzung auf die Entscheidung keinen, dem Angeklagten nachtheiligen Einfluß üben konnte. Alle drei Nichtigkeitsgründe sind rein formeller Natur, und die Sachlage läßt die Beurtheilung, ob im gegebenen Falle die Bedingung der Ausschließung der Nichtigkeit vorhanden sei, leicht erkennen. Gesetzt, dem Gerichtshofe läge ein Verbrechen des Diebstahles vor, bezüglich dessen der Angeklagte vollkommen geständig ist, und nach den sonstigen Beweisen die richterliche Ueberzeugung, daß der Diebstahl begangen u. zw. vom Angeklagten begangen worden sei, nicht mehr in Frage sein kann. Bei der Hauptverhandlung wird der Zeitpunkt der Verübung (Tag und Stunde) zweifelhaft. Der Angeklagte stellt, um die Verübung zur Nachtzeit auszuschließen — den Antrag auf Abhörung eines Zeugen über seinen Aufenthalt während der fatalen Nacht, und dieser Antrag wird abgelehnt, oder es wird ein Verhörsprotokoll, welchem die Nichtigkeit des §. 151 der Strafprozeßordnung entgegensteht, verlesen, oder ein solcher Zeuge bei der Hauptverhandlung selbst vernommen. Das Vorhandensein der Nullitäten Z. 2, 3 oder 4 des §. 281 ist zweifellos.

Der Gerichtshof nun nimmt die Verübung des Diebstahles zur Nachtzeit nicht an. In allen diesen Fällen wäre die Geltendmachung der Nichtigkeitsbeschwerde zu Gunsten des Angeklagten wohl mehr, als überflüssige Behelligung des Cassationshofes, und dem Gesetze, das ungeachtet der vollsten Gleichgiltigkeit das Urtheil richtig erklären würde, könnte mit Recht der Vorwurf gemacht werden, daß es die Form über das Recht stelle.

Günstiger ist die Stellung des Angeklagten der Anklage gegenüber, weil für die Erhebung der Nichtigkeitsbeschwerde zu seinem Nachtheile der Anklage bei Geltendmachung der Nichtigkeitsgründe Z. 2, 3 oder 4 des §. 281 der ungleich schwierigere Beweis obliegt dafür, daß die Formverletzung e i n e n, die Anklage beeinträchtigenden Einfluß auf die Entscheidung zu üben vermochte, wenn er s o f o r t die Formverletzung gerügt, die Entscheidung des Gerichtshofes begehrt und sich die Nullität ausdrücklich vorbehalten hat. Würde in dem oben gegebenen Falle die Anklage die Verübung des Diebstahles zur Nachtzeit behaupten, ein Antrag auf Zeugen-

vorladung abgelehnt, eine Zeuge ungeachtet des entgegenstehenden §. 151 der Strafprozeßordnung und des erhobenen Protestes vernommen, oder nichtige Vorerhebungsakte verlesen und im Urtheile die Nichtannahme der Anklagebehauptung auf den Mangel genügender, oder das Vorhandensein entlastender (der richtigen) Aussagen gestützt, so würde der Ankläger mit Recht behaupten, daß die Formverletzung einen, die Anklage beeinträchtigenden Einfluß auf die Entscheidung genommen habe.

§. 282.

Zu Gunsten des Angeklagten kann die Richtigkeitsbeschwerde sowohl von ihm selbst, als auch von seinem Ehegatten, seinen Verwandten in auf- und absteigender Linie und seinem Vormunde und von dem Staatsanwalte, gegen seinen Willen aber nur im Falle der Minderjährigkeit von den Eltern und vom Vormunde ergriffen werden. Soweit es sich um die Beurtheilung der geltend gemachten Richtigkeitsgründe handelt, ist die zu Gunsten des Angeklagten von Anderen ergriffene Richtigkeitsbeschwerde, als von ihm selbst eingelegt, anzusehen.

Zum Nachtheile des Angeklagten kann die Richtigkeitsbeschwerde nur vom Staatsanwalte oder vom Privatankläger ergriffen werden.

Der gegenwärtig in allen Prozeßordnungen anerkannte Grundsatz der Humanität, daß das Anfechtungsrecht gegen strafgerichtliche Entscheidungen nicht bloß dem Angeklagten, sondern insbesondere den, ihm durch das Band der Ehe oder des Blutes angehörigen Personen zugestanden wird, findet auch im §. 282 Ausdruck. Der Zustimmung des Angeklagten bedürfen von diesen Personen nur die Eltern im Falle der Minderjährigkeit desselben nicht. Ihnen gleichgestellt ist im Falle der Minderjährigkeit des Angeklagten dessen Vormund, welche Bestimmung aus der Stellung des Vormundes als vom Staate bestellter Vertreter des Minderjährigen in allen persönlichen und sachlichen Rechten, dessen Rechte und Pflichten den elterlichen am nächsten stehen. Die übrigen Personen sind bei Geltendmachung von Nichtigkeiten an die Zustimmung des Angeklagten gebunden, woraus folgt, daß ihm das Recht zustehe, eine von diesen Personen angemeldete Nullität durch die Erklärung, daß sie gegen seinen Willen erhoben worden sei, wirkungslos zu machen, und selbst eine mit seinem Willen erhobene Nullitätsbeschwerde bis zur erfolgten Entscheidung über dieselbe zurückzunehmen, zu widerrufen. Des Vertheidigers geschieht im §. 282 der Strafprozeßordnung keine Erwähnung; allein es folgt daraus nicht, daß der Vertheidiger das Recht nicht habe, die Nichtigkeitsbeschwerde zu erheben. Das Recht des Vertheidigers ist rein formeller Natur, und als solches ein rein stellvertretendes, während den im §. 282 der Strafprozeßordnung genannten Personen ein materielles Prozeßrecht eingeräumt wird. Auch das Berufungsrecht des Staatsanwaltes zu Gunsten des Angeklagten ist an dessen Zustimmung gebunden.

Bei diesem Paragraphe könnte noch die Frage aufgeworfen werden, ob die Nichtigkeitsbeschwerde von einem Bevollmächtigten mit Wirkung erhoben werden könne? Diese Frage muß dahin beantwortet werden, daß

die Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde durch einen Machthaber, der eine specielle auf Geltendmachung der Nichtigkeit lautende Vollmacht für sich hat, mit Rechtswirkung geschehen könne, daß aber eine generelle Vollmacht zur Geltendmachung aller Rechtsmittel ungenügend ist [1]).

Der Schlußsatz des ersten Alinea des §. 282 enthält die nothwendige Consequenz der Zulassung der Nichtigkeitsbeschwerde auch von Seite anderer Personen, als des Angeklagten, daß derlei Beschwerden in Bezug auf die Beurtheilung der Nichtigkeitsgründe als von ihm selbst eingelegt angesehen werden.

Der Privatankläger ist bei Auslegung des Schlußsatzes des §. 282 nicht mit dem Subsidiarankläger zu verwechseln, welchem das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde nach §. 49 Z. 3 nicht zusteht [2]).

§. 283.

Die Berufung kann nur gegen den Ausspruch über die Strafe, soweit nicht der im §. 281, Z. 11, erwähnte Nichtigkeitsgrund vorliegt, und gegen den über die privatrechtlichen Ansprüche ergriffen werden. Wegen des Ausspruches über die Strafe kann die Berufung von allen zur Ergreifung der Nichtigkeitsbeschwerde Berechtigten, und zwar zum Nachtheile des Angeklagten nur dann ergriffen werden, wenn eine außerordentliche Strafmilderung oder eine Strafumwandlung erfolgt ist; zu Gunsten des Angeklagten aber nur dann, wenn der Gerichtshof von diesem ihm zustehenden Rechte nicht ohnehin schon Gebrauch gemacht hat.

Gegen den Inhalt der über die privatrechtlichen Ansprüche gefällten Entscheidung können nur der Angeklagte und dessen gesetzliche Vertreter und Erben Berufung einlegen.

Die Berufung ist den bereits entwickelten Grundsätzen gemäß beschränkt:

a) auf das Strafausmaß, soweit nicht der Nichtigkeitsgrund des §. 281 Z. 11 Platz greift und

b) auf die privatrechtlichen Ansprüche.

Die Berechtigung zu derselben ist durch den §. 282 bestimmt und nur unter der Voraussetzung zuläßig, wenn der Gerichtshof von dem Rechte der außerordentlichen Strafmilderung nicht schon Gebrauch gemacht hat.

Die Berufung zum Nachtheile des Angeklagten ist in einem ganz allgemeinen Satze zugelassen und es könnte die Besorgniß entstehen, daß nach diesem Satze jedes Strafurtheil, welches mit Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung erfließt, würde angefochten und der Angeklagte oft unnöthig einer verlängerten Qual der nicht beendeten Sache ausgesetzt werden; allein diese Besorgniß ist deßhalb unbegründet, weil das Recht der außerordentlichen Strafmilderung im Gesetze an bestimmte Voraussetzungen geknüpft und nicht ein willkürliches ist, daher eine Berufung ohne Begründung wohl aussichtslos ist, und weil eine Berufung, wenn sie ver-

---

[1]) Walther. Baierische Strafprozeßordnung, §. 116. — Schwarze. Sächsische Strafprozeßordnung, S. 177.

[2]) Siehe die Erläuterungen, S. 156 ff. dieses Werkes.

worfen wird, dem Angeklagten keinerlei Nachtheil bereitet, abgesehen davon, daß ein Mißbrauch nicht vermuthet werden darf, am wenigsten, wo lediglich die Strafe in Frage kommt.

In Ansehung des Ausspruches über die privatrechtlichen Ansprüche kennt das Gesetz nur die Berufung von Seite des Angeklagten, seinen gesetzlichen Vertretern oder Erben, nicht aber von Seite des Beschädigten, oder des Privatbetheiligten. Dem Letzteren steht nach §. 372 nur der Civilrechtsweg offen, wenn er sich mit der ihm zugesprochenen Entschädigung nicht begnügen will. Auch gegen die Verweisung auf den Civilrechtsweg hat derselbe nach §. 366 kein Rechtsmittel.

Im §. 49 Z. 3 heißt es: bezüglich des als Subsidiarankläger einschreitenden Privatbetheiligten, daß ihm gegen das über die Hauptverhandlung ergehende Urtheil die Berufung nur insoweit zukomme, als sie dem Privatbetheiligten überhaupt offen steht. Es werden hiebei die §§. 283, 345 und 465 angeführt. Nun hat aber nur der §. 465 (für Uebertretungsfälle) ein Berufungsrecht des Privatbetheiligten u. zw. gegen den Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche aufgenommen. Daraus folgt, daß der Subsidiarankläger ebenso wenig ein Berufungsrecht, als das Recht zur Erhebung der Nichtigkeitsbeschwerde habe, daß vielmehr sein Recht auf den Fall des §. 465 eingeschränkt sei.

1. Verfahren bei Nichtigkeitsbeschwerden.

§. 284.

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist binnen drei Tagen nach Verkündung des Urtheils bei dem Gerichtshofe erster Instanz anzumelden. War der Angeklagte bei der Verkündung des Urtheiles nicht gegenwärtig (§. 234), so ist sie binnen drei Tagen, nachdem er von demselben verständigt wurde (§. 269), anzumelden.

Für die im §. 282 erwähnten Angehörigen des Angeklagten läuft die Frist zur Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde von demselben Tage, von welchem sie für den Angeklagten beginnt.

Die Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde hat aufschiebende Wirkung. Die Entlassung eines freigesprochenen Angeklagten aus der Haft wird jedoch nur wegen einer Nichtigkeitsbeschwerde des Staatsanwaltes, und zwar nur dann aufgeschoben, wenn diese sogleich bei Verkündung des Urtheils angemeldet wurde.

Bei dem Verfahren über Nichtigkeitsbeschwerden ist vor Allem zu bemerken, daß die Nichtigkeitsbeschwerde eine zunächst doppelte Wirkung äußere, nämlich eine devolutive und eine suspensive. Die devolutive Wirkung besteht darin, daß die Sache an ein anderes, in der Regel das höchste Gericht, den Cassationshof geleitet wird; während die suspensive Wirkung bis zur Cassationsentscheidung die Urtheilsvollstreckung hemmt.

Das Verfahren selbst gliedert sich a) in das Verfahren in der ersten Instanz und b) das Verfahren vor dem Cassationshofe, welches wieder ein doppeltes ist, nämlich ein nicht öffentliches Vorverfahren und das öffentliche Hauptverfahren.

Das Verfahren in erster Instanz bezieht sich auf die Anmeldung der Nichtigkeit, die allfälligen Ausführungen und Gegenausführungen und die Aktenvorlage.

Die Anmeldung der Nichtigkeit hat beim erkennenden Gerichtshofe erster Instanz binnen drei Tagen nach der Verkündung des Urtheiles, oder, wenn der Angeklagte bei der Publication nicht zugegen war, binnen drei Tagen nach der Verständigung zu geschehen. Diese Frist ist gemäß §. 6 des Gesetzes so zu berechnen, daß der Tag der Urtheilspublication, beziehungsweise der Verständigung nicht mitgerechnet wird. Die zur Ergreifung des Rechtsmittels der Nullität nach §. 282 berechtigten Angehörigen des Angeklagten sind in Ansehung der Frist zur Anmeldung dem Angeklagten gleichgestellt, wodurch eine Unzukömmlichkeit der Strafprozeßordnung vom Jahre 1853, die in der Verschiedenheit des terminus a quo gelegen ist, beseitiget wurde.

Das Alinea 3 des §. 204 enthält die Erklärung der suspensiven Wirkung der Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde, und entscheidet zugleich über die Fortdauer der Untersuchungshaft. Die Frage wegen Aufschiebung dieser Untersuchungsmaßregel ist vielfach erörtert und verschieden beantwortet worden. Vor Allem ist es als feststehend anzunehmen, daß mit dem freisprechenden Urtheile der Grund für eine fernere Haft des Angeklagten entfallen ist. Eine andere Gestalt nimmt die Sache an, wenn durch die Beschwerde des Staatsanwaltes das freisprechende Erkenntniß nicht sogleich in Wirksamkeit tritt. In diesem Falle haben die Gesetzgebungen verschiedene Bestimmungen getroffen, indem sie theils die Aufhebung der Haft davon abhängig machen, daß nicht *sogleich* das Rechtsmittel eingelegt wird, theils die Entscheidung dieser Frage an den Ablauf des vollen Anmeldungstermines knüpfen, oder eine besondere Frist bestimmen [1]). Das vorliegende Gesetz schließt sich der ersten Ansicht an, und trifft die Bestimmung, daß die Untersuchungshaft nur dann nicht aufgehoben werde, wenn der Staatsanwalt die Nichtigkeit sogleich anmeldet [2]).

Professor *Rulf* bemerkt in seinem Commentare zur gegenwärtigen Strafprozeßordnung, daß trotz der einmal abgegebenen Verzichtleistung das Rechtsmittel noch mit Wirksamkeit angemeldet werden könne, weil das Gesetz eine derartige Bestimmung, welche die Unwiderruflichkeit der Verzichtleistung ausspricht, und wie sie im §. 203 des Gesetzes vom Jahre 1853 enthalten ist, nicht aufgenommen hat. Diese Ansicht ist vollkommen richtig und findet ihre Erklärung in der Absicht des Gesetzgebers, Präclusionen des Angeklagten möglichst zu vermeiden, vielmehr demselben in jeder Richtung freie Bewegung zu sichern [3]). Gegen die ohne Verschulden ver-

---

[1]) *Plank.* System des deutschen Strafprozesses, §. 178.

[2]) Die gleiche Bestimmung enthält der §. 357 der Strafprozeßordnung vom Jahre 1850.

[3]) Der Entwurf der deutschen Strafprozeßordnung hat im §. 238 die ausdrückliche Bestimmung aufgenommen, daß „die Zurücknahme und der Verzicht auf ein Rechtsmittel widerrufen werden könne, so lange die Frist zur Einlegung des

strichene Anmeldungsfrist ist nach §. 364 die Wiedereinsetzung zulässig. Es kann nun die Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde nach der Publikation des Urtheiles sogleich erfolgen. Ist dies z. B. wegen der Vorschrift des §. 284 der Fall, so wird die Anmeldung in der Regel nur allgemein unter Hinweisung auf die gesetzliche Bestimmung erfolgen und die genaue Bezeichnung der Nichtigkeitsgründe der Ausführung vorbehalten bleiben. Erfolgt die Anmeldung der Nullitätsbeschwerde erst später, jedoch innerhalb der dreitägigen Frist, so ist dem Beschwerdeführer facultativ anheimgegeben, ob er schon bei der Anmeldung die Nichtigkeitsgründe anführen oder dies der Ausführung vorbehalten will. (§. 285.) Eine Anmeldung, welche lediglich sagt: „Wider das mir am ...... kundgemachte Urtheil, mit welchem ich des Verbrechens ...... schuldig erkannt und zur Strafe des Kerkers in der Dauer von ...... verurtheilt wurde, melde ich die Nichtigkeitsbeschwerde an und bitte unter Vorbehalt der mit der Ausführung einzubringenden bestimmten Bezeichnung der Nichtigkeitsgründe diese Anmeldung zur Kenntniß zu nehmen", müßte als nach dem Gesetze ausreichend angesehen werden, sowie es genügen muß, wenn allfällig sogleich nach Publikation des Urtheiles von einem dazu Berechtigten die Erklärung abgegeben wird, daß er die Nichtigkeitsbeschwerde anmelde.

§. 285.

Der Beschwerdeführer ist berechtigt, binnen längstens acht Tagen, von Zustellung des Urtheils an, eine Ausführung seiner Beschwerdegründe bei dem Gerichte zu überreichen. Er muß entweder in dieser Schrift oder bei Anmeldung seiner Beschwerde die Nichtigkeitsgründe einzeln und bestimmt bezeichnen, widrigens auf seine Beschwerde von dem Cassationshofe keine Rücksicht zu nehmen ist. Hat er eine Beschwerdeschrift innerhalb der gesetzlichen Frist überreicht, so ist dieselbe seinem Gegner mit dem Bedeuten mitzutheilen, daß er binnen acht Tagen seine Gegenausführung überreichen könne.

Nach Ueberreichung dieser Gegenausführung oder nach Ablauf der hiezu bestimmten Frist sind alle Akten an den Cassationshof einzusenden, welcher darüber zu entscheiden hat.

Ist die Anmeldung der Beschwerde in der obenangeführten allgemeinen Weise erfolgt, so muß der Beschwerdeführer eine Ausführung einbringen. Es ist ein wesentliches Erforderniß, daß von dem Beschwerdeführer die Nichtigkeitsgründe einzeln und bestimmt bezeichnet werden. Freigestellt bleibt es, dieser gesetzlichen Vorschrift schon bei Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde oder in einer besonderen Ausführung zu genügen. Nur für den Fall, als die Bezeichnung der Nichtigkeitsgründe schon in der Anmeldung in der gesetzlichen Weise erfolgt ist, kann der Beschwerdeführer noch

---

selben noch nicht abgelaufen ist". Die Motive sagen hierüber S. 212, daß durch die Verzichtleistung die im Gesetze für die Einlegung von Rechtsmitteln gegebene Frist nicht verkürzt werden dürfe, weil diese gerade dazu dienen sollen, voreilige Entschließungen zu verhüten.

von dem weiteren Rechte, eine Ausführung seiner Gründe einzubringen, Gebrauch machen oder auf dieses Recht Verzicht leisten, denn in diesem Falle kann die Ausführung der Beschwerdegründe, die nur eine Parteienerörterung über die geltend gemachten Nullitäten ist, entfallen. Die Ausführung kann sich jedoch blos darauf beschränken, die geschehene Anmeldung durch Anführung der Nichtigkeitsgründe zu ergänzen und jede Erörterung dieser Gründe bei Seite lassen, oder sie kann die bereits geschehene oder in der Anmeldung enthaltene Bezeichnung der Nichtigkeitsgründe durch Erörterungen der einzelnen, die Nullität begründenden Momente klar zu machen versuchen. Diese die Nichtigkeitsgründe eingehend besprechende Erörterung würde im strengen Sinne des Wortes eine Ausführung genannt werden können. Die Frist für diese Ausführung ist im Gesetze auf acht Tage bestimmt, welche nach dem Wortlaute des Gesetzes vom Tage der Zustellung des Urtheiles laufen.

Viele der im §. 281 aufgeführten Nichtigkeitsgründe (z. B. Z. 3, 5 und 8) werden es in den seltensten Fällen möglich erscheinen lassen, die Ausführung der Nullitätsgründe ohne Zustellung des Urtheiles einbringen zu können, wobei insbesondere nicht zu übersehen ist, daß nach der Erfahrung die mündlich entwickelten Entscheidungsgründe von der schriftlichen Begründung desselben oft nicht unerheblich abweichen. Indessen muß es den Betheiligten freigestellt bleiben, ob sie eine Ausfertigung des Urtheiles begehren wollen oder nicht. (§§. 77 und 268.) Begehrt nun derjenige, welcher die Nichtigkeitsbeschwerde erheben will, die Zustellung des Urtheiles nicht, so liegt es im Geiste des Gesetzes, daß die Frist zur Einbringung der Ausführung vom Tage der Anmeldung zu laufen habe.

In denjenigen Fällen, wo der Angeklagte bei der Urtheilspublikation nicht zugegen war (§. 234), ist im Gesetze (§. 269) die Zustellung einer Abschrift des Urtheiles ausdrücklich vorgeschrieben. In diesem Falle ist nun die dreitägige Frist zur Anmeldung vom Tage der Urtheilszustellung, die Frist von acht Tagen zur Einbringung der Nullitätsbeschwerde und der Ausführung vom Tage der eingebrachten Anmeldung zu berechnen.

Gegen die nicht verschuldete Versäumung der Frist zur Anmeldung eines Rechtsmittels gestattet das Gesetz unter den Voraussetzungen des §. 364 die Wiedereinsetzung.

Die Nichteinbringung einer Ausführungsschrift hat nur dann einen prozessualen Nachtheil, wenn erst in derselben die Bezeichnung der Nichtigkeitsgründe erfolgen sollte, da in diesem Falle die Nichteinbringung die Folge hat, daß auf die Nichtigkeitsbeschwerde vom Cassationshofe kein Bedacht genommen werden kann.

Das Gesetz gestattet über die eingebrachte Beschwerdeschrift dem Prozeßgegner die Einbringung einer Gegenausführung innerhalb acht Tagen vom Tage der Zustellung der Beschwerdeschrift. Diese Einrichtung ist durchaus keine nothwendige, allein jedenfalls zweckmäßig, weil sie Gelegenheit zur allseitigen umständlichen Erörterung der erhobenen Nichtigkeitsgründe

und namentlich dem Angeklagten Gelegenheit gibt, gegenüber einer Nichtigkeitsbeschwerde des Staatsanwaltes sein Interesse zu vertreten [1]).

Wenn nun der Beschwerdeführer innerhalb der drei Tage die Nichtigkeit anmeldet und die Nichtigkeitsgründe einzeln und bestimmt bezeichnet, in Ansehung der Ausführung aber sogleich ausdrücklich erklärt, daß er eine solche nicht einbringen werde, oder wenn er den Termin zur Ausführung stillschweigend verstreichen läßt, dann frägt es sich, wie es in Ansehung der dem Gegentheile zukommenden Gegenausführung zu halten ist. In diesem Falle hat auch die Gegenausführung zu unterbleiben, da diese die Einbringung der Ausführung zur nothwendigen Voraussetzung hat, und Gegenbemerkungen keinen Raum haben, wo die Bemerkungen fehlen. Es könnte jedoch der Fall eintreten, daß der Staatsanwalt oder der Angeklagte eine Schrift einbringt, welche er „Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde“ bezeichnet, in welcher er der gesetzlichen Anforderung an die Anmeldung im vollen Umfange entspricht, zugleich aber die einzeln bezeichneten Nichtigkeitsgründe — wenn auch nur sehr kurz — in den sie veranlassenden Momenten bespricht, so daß seine als Anmeldung erscheinende Schrift alle Merkmale einer Ausführung an sich trägt. Eine solche Anmeldung enthält am Schlusse die Bemerkung, daß der Beschwerdeführer sich des Rechtes auf Einbringung einer Ausführung begebe. Auf diese Art wäre, da die formelle Ausführung nicht vorliegt, der Gegner um die Gegenausführung gebracht, wenn das Gericht an die Bezeichnung der Schrift gebunden wäre. Es ist nicht zu zweifeln, daß das Gericht in einem solchen Falle nach dem Wesen der Sache vorzugehen, und eine solche Anmeldung ohneweiters dem Gegner um die Gegenausführung zuzustellen habe.

Ist die Gegenausführung eingelaufen oder die Frist für dieselbe fruchtlos verstrichen, dann sind die Akten an den Cassationshof und zwar direct einzusenden. Damit ist das Cassationsverfahren in erster Instanz abgeschlossen [2]).

§. 286.

Der Cassationshof hat zuerst in nicht öffentlicher Sitzung nach Anhörung des Generalprocurators über die Nichtigkeitsbeschwerde zu berathen. Ist dieselbe zu spät angemeldet oder sind die Nichtigkeitsgründe nicht einzeln und bestimmt bezeichnet, oder

---

[1]) Plank. System des deutschen Strafprozesses, §. 186. — Walther. Rechtsmittel im Strafverfahren, II. Abth., S. 106 ff.

[2]) Der Entwurf der Strafprozeßordnung für Sachsen enthält in Ansehung der Gegenausführung im Art. 91 die auffallende Bestimmung: (Alinea 3.) Die Einräumung besonderer Fristen zur Ausführung oder Widerlegung eines Rechtsmittels findet nicht statt. Es können jedoch Eingaben zur Ausführung oder Widerlegung sowohl bei den Bericht erstattenden, als auch bei dem entscheidenden Gerichte eingereicht werden. Ersteres hat dieselben, wenn sie vor der Berichterstattung eingehen, bei dieser mit einzusenden, entgegengesetzten Falles aber zurückzugeben, das entscheidende Gericht aber hat sie, wenn sie ihm vor der Entscheidung zugehen, bei letzterer mit zu berücksichtigen. (Schwarze. Commentar der sächsischen Strafprozeßordnung, S. 178.)

sind dieselben bereits durch eine in derselben Sache ergangene frühere Entscheidung des Cassationshofes beseitigt, oder ist die Beschwerde nicht auf einen der im §. 281 aufgeführten Nichtigkeitsgründe gestützt oder nicht von einem hiezu Berechtigten erhoben worden, so ist dieselbe sofort zu verwerfen. Dasselbe geschieht, wenn es sich lediglich um eine auf §. 281, Z. 5 gestützte Nichtigkeitsbeschwerde handelt und der Cassationshof diese nicht begründet findet. Außerdem ist entweder sofort, oder nach Einholung der etwa nöthig befundenen thatsächlichen Aufklärung über eine behauptete Formverletzung (§. 281, Z. 1—4) ein Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung der Sache anzuberaumen und die Vorladung des Angeklagten, sowie des allenfalls einschreitenden Privatanklägers in der Art vorzunehmen, daß sie dieselbe wenigstens acht Tage vor dem Gerichtstage erhalten. Dabei ist ihnen zu bedeuten, daß im Falle ihres Ausbleibens ihre Beschwerden und Ausführungen vorgetragen und der Entscheidung zu Grunde gelegt würden.

Ist der Angeklagte verhaftet, so wird er von dem Gerichtstage mit dem Beisatze in Kenntniß gesetzt, daß er nur durch einen Vertheidiger erscheinen könne.

Hat er einen Vertheidiger bereits namhaft gemacht oder um die Bestellung eines solchen gebeten, so ist die Vorladung nur an den Vertheidiger zu richten.

§. 287.

Die Verhandlung der Sache vor dem Cassationshofe an dem angesetzten Gerichtstage ist öffentlich nach den Vorschriften der §§. 228—231.

Zuerst trägt ein von dem Präsidenten des Cassationshofes bestimmtes Mitglied desselben als Berichterstatter eine Darstellung des bisherigen Ganges des Strafverfahrens vor und bezeichnet die von dem Beschwerdeführer aufgestellten Nichtigkeitsgründe und die sich daraus ergebenden Streitpunkte, ohne eine Ansicht über die zu fällende Entscheidung zu äußern.

Hierauf erhält der Beschwerdeführer das Wort zur Begründung seiner Beschwerde und sodann sein Gegner zur Erwiderung. Dem Angeklagten oder seinem Vertheidiger gebührt jedenfalls das Recht der letzten Aeußerung. Ist ein Theil nicht erschienen, so wird dessen Beschwerdeschrift oder Gegenausführung vorgelesen. Hierauf zieht sich der Gerichtshof in sein Berathungszimmer zurück.

Mit dem §. 286 beginnen jene Vorschriften, welche die Verhandlung über die Nullitätsbeschwerde vor dem Cassationshofe zum Gegenstande haben. Zuerst findet ein nicht öffentliches Vorverfahren quoad formalia statt.

Nach unserem Gesetze steht dem Cassationshofe die Entscheidung auch darüber zu, ob die eingebrachte Nichtigkeitsbeschwerde:

1. rechtzeitig eingebracht ist;
2. den gesetzlichen Erfordernissen entspricht, d. i. ob:

a) die Nichtigkeitsgründe einzeln und bestimmt bezeichnet sind;
b) die Nullität nicht schon durch eine frühere Entscheidung beseitigt ist, oder
c) ein im Gesetze anerkannter Nichtigkeitsgrund geltend gemacht wird, oder endlich ob
d) die Beschwerde von einem Berechtigten erhoben wird.

Treffen diese Erfordernisse einzeln oder mehrere nicht zu, so wird die Nichtigkeitsbeschwerde sofort verworfen.

In Ansehung dieser formalen Fragen sind die Bestimmungen der Gesetzgebungen verschieden, insoferne, als einzelne, z. B. das preußische Gesetz vom 3. Mai 1852, die Entscheidung über diese Vorfragen dem Gerichtshofe erster Instanz überlassen. Die Folge ist, daß die Schrift dem Beschwerdeführer zurückgestellt wird, welchem jedoch bevorsteht, innerhalb des ersten Termines eine verbesserte Schrift einzubringen. Eine Fristerweiterung findet nicht statt [1]).

Das neue Gesetz stimmt in Ansehung der Behandlung der Nullitätsbeschwerde quoad formalia mit der Strafprozeßordnung vom Jahre 1850 überein. (§. 360.)

Die sofortige Verwerfung der Nichtigkeitsbeschwerde tritt auch dann ein, wenn dieselbe lediglich auf den Nichtigkeitsgrund des §. 281, Z. 5 gestützt wird, und der oberste Gerichtshof diesen nicht begründet findet. Die Regierungsvorlage vom Jahre 1869 enthält diese Bestimmung nicht; dieselbe wurde erst vom Ausschusse des Abgeordnetenhauses (Bericht vom Jahre 1872) beigefügt mit der Motivirung, daß „in diesem Falle sich die Grundlosigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde schon aus dem Inhalte des Ausspruches des Gerichtshofes erster Instanz oder den Entscheidungsgründen beurtheilen lasse". So zweckmäßig sich diese Einrichtung deshalb darstellt, weil voraussichtlich die größte Mehrzahl der Nichtigkeitsbeschwerden auf diese Bestimmung des §. 281 gestützt werden dürften, und durch die sofortige Verwerfung von derlei Beschwerden die Arbeitslast des obersten Gerichtshofes wesentlich verringert wird, so ist die Einrichtung doch von einem Uebelstande begleitet, nämlich dem, daß, wenn der oberste Gerichtshof in dem Vorverfahren eine Nichtigkeitsbeschwerde auf Grund des §. 281, Z. 5 für gegründet hält, für die nun folgende Verhandlung so zu sagen ein Präjudiz geschaffen ist, welches diese Verhandlung in den meisten Fällen nur mehr zu einer Form machen wird, vor welcher sich der Gegner des Beschwerdeführers wenig Erfolg versprechen kann. Das Präjudiz ist jederzeit vorhanden, sobald eine auf den Nichtigkeitsgrund des §. 281, Z. 5 gestützte Beschwerde zur Verhandlung vor dem Cassationshofe gelangt.

Ist formal die Nichtigkeitsbeschwerde dem Gesetze entsprechend, oder im Falle sie auf den Nichtigkeitsgrund des §. 281, Z. 5 gestützt wird, gegründet, so tritt das Hauptverfahren ein, zu welchem der Cassationshof einen Gerichtstag anberaumt, entweder sofort, oder nach vorläufiger Einholung der etwa nöthigen Aufklärungen über eine behauptete Formverletzung. Das Gesetz beruft hier mit vollem Rechte den §. 281, Z. 1—4, d. i. jene Bestimmungen, welche die streng formalen Nichtigkeitsgründe enthalten. Aus der gesetzlichen Anordnung, daß der Cassationshof thatsächliche Aufklärungen einholen könne, läßt sich nicht folgern, daß über behauptete Nichtigkeitsgründe ein abgesondertes Beweisverfahren eingeleitet werden könne oder müsse, sondern die Einholung thatsächlicher Aufklärungen kann

[1]) Siehe Walther. Rechtsmittel, II. Abth., S. 105.

sich nur auf jenen amtlichen Verkehr beziehen, in welchem der Cassationshof mit dem erkennenden Gerichtshofe erster Instanz steht. Würde es sich im gegebenen Falle um eine Nichtigkeit nach §. 281, Z. 1 handeln, und das Verhandlungsprotokoll entweder gar keine oder nur mangelhafte Aufklärungen enthalten, so würde der oberste Gerichtshof die erforderlichen thatsächlichen Aufklärungen, die offenbar nur die Vorgänge bei der Hauptverhandlung zum Gegenstande haben können, durch den hiezu aufgeforderten Gerichtshof erster Instanz erhalten, und auf diese hin sein Urtheil fällen. Eine besondere Beweisaufnahme, z. B. Abhörung der bei der Verhandlung betheiligten Spruchrichter, Protokollführer oder sonstiger Personen ist im Gesetze weder angeordnet, noch wäre sie entsprechend, unter Umständen sogar dem Ansehen des Gerichtes geradezu abträglich. Würde im concreten Falle die Nichtigkeitsbeschwerde auf §. 282, Z. 2 gestützt, so können solche Erhebungen um so nothwendiger werden, als die Nullität sich auf gewisse persönliche Verhältnisse der bei einem Akte betheiligten Functionäre, oder im Falle des §. 281, Z. 3 auf solche Verhältnisse von Zeugen, Sachverständigen stützen kann, welche Verhältnisse aktenmäßig nicht vorliegen könnten, daher Vorerhebungen unvermeidlich machen, wenn die Entscheidung des Cassationshofes eine beruhigende sein soll. — Dieselbe Nothwendigkeit kann sich bei den Nichtigkeitsgründen Z. 4 und 5 ergeben. Der Grund dieser gesetzlichen Bestimmung dürfte darin zu suchen sein, daß unser Gesetz den Nullitätsgründen eine im Vergleiche zu den Bestimmungen über die Revision des deutschen Prozeßentwurfes viel weiter gehende Ausdehnung gegeben hat, und mit dem im deutschen Entwurfe beschränkten Umfange des Beweises durch das Sitzungsprotokoll sein Ausreichen nicht finden konnte. (Siehe §. 250 des deutschen Entwurfes.)

Die Verhandlung vor dem Cassationshofe ist öffentlich nach den Vorschriften der §§. 228—231. Zu derselben sind vorzuladen: a) der Angeklagte und b) der allenfalls einschreitende Privatankläger. Die Bezeichnung „Privatankläger" ist hier in dem weiteren Sinn zu fassen. (Siehe die Erläuterungen auf S. 120 ff. dieses Werkes.) Die Vorladung ist sub poena praeclusionis zu erlassen, so zwar, daß sie den Betheiligten mindestens acht Tage vor dem Gerichtstage zukommt und mit dem Bedeuten, daß ihr Ausbleiben die Folge haben würde, daß ihre Beschwerden und Ausführungen vorgetragen und der Entscheidung zu Grunde gelegt werden würden.

Es hat somit das Ausbleiben von der Verhandlung für keinen Theil die Folge, daß eine Abstehung von der Anklage oder von der Nullitätsbeschwerde angenommen wird.

Der verhaftete Angeklagte kann nur durch einen Vertheidiger erscheinen. Die Vorladung wird für diesen Fall die entsprechende Belehrung des Angeklagten enthalten müssen. Hat derselbe noch keinen Vertheidiger namhaft gemacht, so kann er: a) einen solchen entweder selbst namhaft machen, oder b) um die Bestellung eines solchen bitten, oder c) das Eine und das Andere unterlassen.

Bestellt der Angeklagte den Vertheidiger selbst, oder bittet er um

die Bestellung eines solchen, so ist im letzteren Falle dem Begehren gemäß ein Vertheidiger zu bestellen und in jedem Falle die Vorladung nur an den namhaft gemachten oder in Folge Ansuchens bestellten Vertheidiger zu richten. Der Angeklagte kann aber Beides unterlassen, da der Vertheidiger in den hier zu behandelnden Fällen nicht nothwendig bestellt sein muß, und wird unter dieser Voraussetzung bei der Verhandlung vor dem Cassationshofe nur die Vorlesung der eingebrachten Beschwerde, und falls auch eine solche nicht eingebracht worden wäre, nur die Vorlesung der Nullitätsanmeldung stattfinden.

Der Gang der Verhandlung vor dem Cassationshofe ist durch den §. 287 geregelt.

Nach dieser Bestimmung des Gesetzes ist für jede Strafsache ein Referent vom Präsidenten des Cassationshofes zu bestellen, welcher in der öffentlichen Verhandlung den bisherigen Gang der Verhandlung darstellt, die Nichtigkeitsgründe und die daraus resultirenden Streitpunkte bezeichnet, ohne jedoch berechtigt zu sein, eine Ansicht über die Entscheidung abzugeben. Hierauf hat der Beschwerdeführer seine Beschwerde zu begründen, der Gegner zu erwidern; der Angeklagte hat in jedem Falle das letzte Wort, also in Fällen, wo er selbst der Beschwerdeführer ist, um eine Rede mehr als sein Gegner. Nach den Ausführungen der Parteien zieht sich der Gerichtshof in das Berathungszimmer zurück.

§. 288.

Findet der Cassationshof die Nichtigkeitsbeschwerde ungegründet, so hat er dieselbe zu verwerfen, und wenn sie offenbar muthwillig oder nur zur Verzögerung der Sache angebracht wurde, gegen den Beschwerdeführer oder nach Umständen gegen dessen Vertreter auf eine Geldstrafe von zehn bis hundert Gulden zu erkennen.

Ist die Nichtigkeitsbeschwerde begründet, so ist das Urtheil, soweit es angefochten und durch den Nichtigkeitsgrund berührt ist, aufzuheben und nach Verschiedenheit der Nichtigkeitsgründe in Gemäßheit der folgenden Vorschriften zu erkennen und weiter zu verfahren:

1. Liegt einer der im §. 281 unter Z. 1—5 angeführten Nichtigkeitsgründe vor, so ordnet der Cassationshof eine neuerliche Hauptverhandlung an und verweist die Sache nach seinem Ermessen entweder an denselben oder an einen anderen Gerichtshof erster Instanz.

2. Hat der Gerichtshof mit Unrecht seine Nichtzuständigkeit ausgesprochen oder die Anklage nicht erledigt (§. 281, Z. 6 und 7), so trägt ihm der Cassationshof auf, sich der Verhandlung und Urtheilsfällung zu unterziehen, welche sich im letzteren Falle auf die unerledigt gebliebenen Anklagepunkte zu beschränken hat.

3. In allen anderen Fällen erkennt der Cassationshof in der Sache selbst, indem er seiner Entscheidung jene Thatsachen zu Grunde legt, welche der Gerichtshof erster Instanz ohne Ueberschreitung der Anklage (§. 281, Z. 8) festgestellt hat. Findet der Cassationshof jedoch in dem Urtheile und dessen Entscheidungsgründen jene Thatsachen nicht festgestellt, welche bei richtiger Anwendung des Gesetzes dem Erkenntnisse zu Grunde zu legen wären, so verweist er die Sache zu neuerlicher Verhandlung und

Entscheidung an denselben oder an einen anderen Gerichtshof erster Instanz, geeigneten Falls auch an das zuständige Bezirksgericht.

Die Bestimmungen des vorstehenden Paragraphes regeln den Umfang der Wirksamkeit des Cassationshofes in einer Weise, welche sowohl dem Wesen des in Frage stehenden Rechtsmittels als der Organisation des obersten Gerichtshofes entspricht. Nach der französischen Auffassung ist der Cassationshof nur zur Wahrung einer dem Gesetze entsprechenden Rechtspflege geschaffen. Naturgemäß ist er daher darauf beschränkt, zu prüfen und zu entscheiden, ob dem Gesetze gemäß verfahren und geurtheilt worden sei; er ist aber nicht berufen, sich in das factische Materiale der Sache einzulassen, oder an die Stelle der fehlerhaften juristischen Entscheidung die von ihm für richtig gehaltene zu setzen, er ist in keinem Falle ein Revisionsgericht [1]). Allein in Oesterreich ist der Cassationshof, dem älteren deutschen Rechte entsprechend, der oberste Gerichtshof des Reiches, und würde, abgesehen von den Unzukömmlichkeiten der rein cassatorischen Thätigkeit, eine solche seiner bisherigen Organisation und seiner Stellung im Instanzenzuge nicht entsprechen [2]). Mit Recht bemerken die Motive, „daß eine solche rein negative Thätigkeit des Cassationshofes nur zu Weitläufigkeiten, zu beschwerlichen Wiederholungen derselben Prozeßakte führe, während der eigentliche Zweck, den Cassationshof auf diese rein negative Thätigkeit zu beschränken, doch nicht gelinge".

Aus diesen Gründen ist dem obersten Gerichte, als Cassationshof in der gegenwärtigen Prozeßordnung auch die positive, entscheidende Thätigkeit gewahrt und in der Weise bestimmt, wie sie nachfolgend erläutert wird.

Eine Nichtigkeitsbeschwerde kann ungegründet sein. In diesem Falle hat sie der Cassationshof einfach zu verwerfen. Eine Nichtigkeitsbeschwerde kann aber nebstdem, daß sie ungegründet ist, noch überdies — nach dem im österreichischen Prozeßrechte eingebürgten Ausdrucke — offenbar muthwillig oder nur zur Verzögerung der Sache angebracht werden. In diesem Falle **hat** der Cassationshof nicht nur die Beschwerde zu verwerfen, sondern auch noch gegen den Beschwerdeführer oder nach Umständen gegen dessen Vertreter auf eine Geldstrafe von 10—100 fl. zu erkennen. Ein solches Erkenntniß bildet einen Anhang zu dem Cassationserkenntnisse und ist ein Ausfluß der Disciplinargewalt des obersten Gerichtshofes. Welche Umstände vorliegen müssen, damit gegen den Vertreter mit einer solchen Strafe vorgegangen werden könne, ist im Gesetze nicht enthalten; in jedem Falle müssen solche Umstände vorliegen, welche darauf hinweisen, daß den Vertreter bei Einlegung des Rechtsmittels insoferne ein Verschulden treffe, daß er z. B. gegen die erwiesene Wahrheit formale Nichtigkeitsgründe geltend macht, oder gegen den unzweifelhaften Wortlaut des Gesetzes Nichtigkeiten materieller Natur vorzubringen unternimmt.

---

[1]) **Plank.** System des deutschen Strafprozesses, S. 547 ff. — **Walther.** Der baierische Strafprozeß, §. 118. — **Walther.** Ueber die Rechtsmittel im Strafverfahren, §. 65, II. Abth.

[2]) Siehe Reg.-Motive, S. 82.

Ist die Nichtigkeitsbeschwerde begründet, so ist die Entscheidung des Cassationshofes verschieden, je nachdem es sich um den einen oder anderen der Nichtigkeitsgründe des §. 281 handelt. Aus der rechtlichen Natur dieser einzelnen Nichtigkeitsgründe ergibt sich auch der Umfang der Entscheidung des Cassationshofes von selbst.

1. Steht ein Nichtigkeitsgrund rein formaler Natur in Frage, so ist es evident, daß das ganze Verfahren in erster Instanz ein nichtiges sei, und durch eine Entscheidung des obersten Gerichtshofes nicht sanirt werden könne. In diesen Fällen spricht der oberste Gerichtshof nur die Nichtigkeit aus, und ordnet ein neues Verfahren an. Diese Verfügung des Cassationshofes wird daher in den Fällen der Nichtigkeitsgründe, Z. 1—4 des §. 281 eintreten müssen und ist auch im §. 288, Abs. 1 angeordnet. Die neuerliche Verhandlung wird entweder vor demselben Gerichtshofe erster Instanz, welcher zuerst erkannt hat, oder vor einem anderen Gerichtshofe erster Instanz stattfinden. Welcher Fall einzutreten hat, bestimmt der Cassationshof nach seinem Ermessen. Es ist selbstverständlich, daß diese Anordnung des Cassationshofes nicht willkürlich, sondern nach Maßgabe der Umstände, z. B. Mangel der Besetzung im Falle eingetretener Perhorrescirung eines oder mehrerer Richter erfolgen wird.

2. Den rein formalen Nichtigkeitsgründen, Z. 1—4 des §. 281, ist der Nichtigkeitsgrund Z. 5 gleichgestellt, weil auch dieser mit der Thatfrage befaßte Grund eine Ergänzung durch eine Cassationsentscheidung undenkbar erscheinen läßt, und eine Wiederholung der Verhandlung absolut unvermeidlich ist. Die Wiederholung der Hauptverhandlung ist auch aus dem Grunde bei dem Nichtigkeitsgrunde Z. 5 nicht zu umgehen, weil derselbe nur die Thatfrage zum Gegenstande hat, und eine Entscheidung hierüber auf Grund von bloßer Aktenlage dem Grundsatze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit abträglich sein müßte.

3. Liegt der Nichtigkeitsgrund, Z. 6 des §. 281, vor (wenn der Gerichtshof seine Unzuständigkeit mit Unrecht ausgesprochen), so ist eine Entscheidung durch den Cassationshof unzulässig, weil noch in der Hauptsache eine Entscheidung der ersten Instanz gar nicht vorliegt, daher eine Entscheidung des Cassationshofes mit Umgehung des competenten Gerichtshofes erster Instanz eine für den anderen Theil unanfechtbare Entscheidung wäre.

4. Ist ein Theil der Anklage unerledigt geblieben (Nichtigkeitsgrund Z. 7), so tritt derselbe Fall ein, und muß vor Allem über diesen unerledigten Theil der Anklage der Gerichtshof erster Instanz, als hiezu allein berufen, entscheiden.

5. In den §§. 262 und 263 sind jene Fälle genau bezeichnet, in welchen es dem Gerichtshofe freisteht, auch dann zu erkennen, wenn die Qualification der der Anklage zu Grunde liegenden strafbaren Thathandlung sich ändert, oder wenn eine neue strafbare Handlung hervorkommt, auf welche die Hauptverhandlung ausgedehnt worden ist.

Hat nun der Gerichtshof ohne Ueberschreitung der Anklage, wie sie entweder ursprünglich oder nach ihrer Ausdehnung lautete, erkannt, so er=

kennt auch der Cassationshof in der Sache, auf Grund der Thatsachen, welche der Gerichtshof erster Instanz ohne Ueberschreitung der Anklage erhoben hat.

Läge aber eine Ueberschreitung der Anklage vor, mit welcher gegen die Vorschriften der §§. 262, 263 und 267 verstoßen wurde, dann müßte der Cassationshof der Nullitätsbeschwerde Folge geben und den Angeklagten wegen der ihm mit Ueberschreitung der Anklage zur Last gelegten strafbaren Handlung freisprechen. Diese Bestimmung ist eine Consequenz des Anklageprincipes, kraft dessen nur über das, was von einem berechtigten Ankläger in judicium deducirt worden ist, erkannt werden darf. Jede Ueberschreitung der Anklage wäre eine Verletzung des gesetzlich anerkannten Grundsatzes, welche Verletzung der Cassationshof durch eine Entscheidung, welche jene Ueberschreitung selbst zu ihrer Grundlage machen würde, weder gutheißen noch saniren kann.

Handelt es sich bei einer erfolgten Ausdehnung der Anklage nur um die Verwerfung eines Vertagungsantrages, und findet der Gerichtshof die Thatsachen für eine meritorische Entscheidung genügend festgestellt, dann steht nichts im Wege das Urtheil aufrecht zu erhalten.

Findet jedoch der Cassationshof, daß die Thatsachen, welche bei richtiger Anwendung des Gesetzes zu Grunde zu legen sind, in dem Urtheile und dessen Entscheidungsgründen nicht festgestellt sind, so verweist er die Sache zu neuerlicher Verhandlung und Entscheidung an den erkennenden Gerichtshof oder einen anderen Gerichtshof erster Instanz, geeigneten Falls an das zuständige Bezirksgericht.

Auch diese Bestimmung des Gesetzes setzt offenbar voraus, daß der Cassationshof in die rechtliche Frage der Sache eingegangen, und dieselbe bereits entschieden habe, da sonst, wenn diese Voraussetzung nicht eintreten würde, pure et simple die Verweisung zur neuerlichen Verhandlung nach §. 288 Z. 1 erfolgen müßte. Das Beispiel, welches die Motive (S. 83) aufführen, macht die vorstehende Erläuterung vollkommen klar. Sie sagen: „Gesetzt, z. B. es hätte das Untergericht in der, dem Angeklagten zur Last gelegten That den Thatbestand des Betruges gefunden, und deßhalb dessen Angabe, es sei der ganze, aus der That entsprungene Schade von ihm ersetzt worden, unberücksichtigt gelassen, der Cassationshof dagegen erkläre die That als Veruntreuung, und könne deßhalb ein definitives Erkenntniß nicht fällen, weil es an der Feststellung der erwähnten Thatsache fehlt, so wird die Sache an das Untergericht zu nochmaliger Verhandlung zurückgelangen . . . . . .“

Die Richtigkeit dieser Erklärung des Abs. 3 des §. 288 geht auch aus der Bemerkung der Motive Seite 82 hervor, welche zu dieser Zurückweisung zu neuerlicher Verhandlung und Entscheidung an das Untergericht die Bemerkung beifügen, daß der Gerichtshof erster Instanz an die Rechtsansicht des Cassationshofes gebunden sei, was nothwendig zur Voraussetzung hat, daß dieser eben die rechtliche Seite des Falles bereits entschieden hat. Es geht dieß endlich auch aus der möglichen Verweisung der Sache vor ein Bezirksgericht hervor, da eine solche Verweisung nur dann

denkbar ist, wenn der Cassationshof in der That ein Verbrechen nicht erkannt hat.

Die Fälle der Verweisung zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung nach §. 288 Z. 1 und 3 sind sonach von einander wesentlich verschieden.

§. 289.

War die Richtigkeitsbeschwerde nur gegen einzelne in dem Urtheile enthaltene Verfügungen gerichtet, und findet der Cassationshof, daß diese von dem Inhalte des ganzen Urtheiles trennbar seien, so steht ihm auch frei, das angefochtene Urtheil nur theilweise aufzuheben. Eben dies ist der Fall, wenn dem angefochtenen Urtheile mehrere strafbare Handlungen zu Grunde liegen, und die Richtigkeitsbeschwerde sich nur auf das Verfahren oder die Beurtheilung hinsichtlich einzelner derselben beschränkt, zugleich aber die erforderliche theilweise Wiederholung des Verfahrens oder auch ohne dieselbe ein neuerlicher Ausspruch rücksichtlich dieser einzelnen strafbaren Handlung ausführbar erscheint.

Der §. 289 ist wörtlich gleichlautend mit dem §. 367 der Strafprozeßordnung vom Jahre 1850 und hat die Zulässigkeit der Trennung der Entscheidung nach den einzelnen, in Beschwerde gezogenen Punkten des Urtheiles der ersten Instanz zum Gegenstande.

Die Trennbarkeit tritt ein:

a) wenn die Beschwerde nur gegen einzelne Punkte des Urtheiles, z. B. gegen den Straffatz gerichtet war. Würde allenfalls bei einem Falle der öffentlichen Gewaltthätigkeit nach §. 82 St.-G. vom Gerichtshofe erster Instanz der Straffatz von 1—5 Jahren angewendet worden sein, während der Angeklagte behauptet, daß er wegen Abgang der im Gesetze namentlich angeführten erschwerenden Umstände des Widerstandes mit Waffen und der Verwundung nur unter den Straffatz von sechs Monaten bis zu Einem Jahre falle, so besteht wohl kein Zweifel, daß der Cassationshof das angefochtene Urtheil, wenn die sogleiche Entscheidung wegen Unvollständigkeit der Erhebungen nicht thunlich ist, nur in diesem Punkte aufheben und eine neuerliche Verhandlung und Entscheidung in Ansehung der den Straffatz begründenden Umstände anordnen kann.

b) Der zweite Fall der theilweisen Aufhebung bezieht sich auf das Vorliegen mehrerer strafbaren Handlungen, wo das Urtheil nur aus einem sogenannten formalen Richtigkeitsgrunde angefochten wird, oder wo die Verurtheilung nur wegen des einen oder anderen Verbrechens bestritten wird [1]).

Die Trennbarkeit ist in diesen Fällen an die Bedingung geknüpft, daß die erforderliche theilweise Wiederholung des Verfahrens oder auch ohne dieselbe ein neuerlicher Ausspruch rücksichtlich dieser einzelnen strafbaren Handlung ausführbar erscheint.

Wurde z. B. der Angeklagte in erster Instanz des Verbrechens des

---

[1]) Würth. Strafprozeßordnung vom Jahre 1850, S. 646 und 647.

Betruges und der Veruntreuung, begangen zum Nachtheile desselben Beschädigten, schuldig gesprochen und die Richtigkeitsbeschwerde nur wegen des Verbrechens des Betruges nach §. 281 Z. 4 deßhalb erhoben, weil der Antrag auf Vorladung von Zeugen, durch welche der Mangel jedes Thatbestandes erwiesen werden sollte, zurückgewiesen worden ist, so unterliegt es keinem Zweifel, daß eine Trennung in diesem Falle ganz wohl ausführbar ist. Dasselbe wäre der Fall, wenn die Qualification der als Betrug bezeichneten That aus besonderen, erst zu erweisenden Umständen bestritten würde.

Würde es sich dagegen im speciellen Falle um mehrere Verbrechen handeln, welche in einem solchen Zusammenhange stehen, daß mit der Entscheidung über das eine auch die Entscheidung über das andere alterirt wird, dann ist eine Trennung unthunlich, und muß das ganze Urtheil aufgehoben werden; z. B. bei einer Concurrenz von Handlungen, welche als Diebstähle und Veruntreuungen einer Dienstperson an einem Dienstgeber qualificirt worden, und wo es sich anläßlich einer Richtigkeitsbeschwerde nach §. 281 Z. 5 um Feststellung einzelner Umstände bezüglich des behaupteten Dienstverhältnisses handelt, und wo die Qualification aller einzelnen Handlungen durch diese Umstände bedingt sein kann. In einem solchen Falle ist die Trennung nicht ausführbar, weil es sonst geschehen könnte, daß gerade die, durch die Entscheidung des Cassationshofes unanfechtbar gewordenen Theile der Entscheidung als ganz unrichtig sich herausstellen.

Ob die Ausführbarkeit der Trennung gegeben sei oder nicht, hat der Cassationshof zu beurtheilen [1]).

Der Schlußsatz des §. 289 läßt die Trennung zu, wenn die erforderliche theilweise Wiederholung des Verfahrens, oder auch ohne dieselbe ein neuerlicher Ausspruch rücksichtlich dieser einzelnen strafbaren Handlung ausführbar erscheint.

§. 290.

Der Cassationshof hat sich auf die vom Beschwerdeführer ausdrücklich oder doch durch deutliche Hinweisung geltend gemachten Richtigkeistgründe zu beschränken. Ueberzeugt er sich jedoch aus Anlaß einer von wem immer ergriffenen Richtigkeitsbeschwerde, daß zum Nachtheile des Angeklagten das Strafgesetz unrichtig angewendet worden sei (§. 281, 3. 9—11), oder daß dieselben Gründe, auf welchen seine Verfügung zu Gunsten eines Angeklagten beruht, auch einem Mitangeklagten zu statten kommen, welcher die Richtigkeitsbeschwerde nicht ergriffen hat, so hat er von Amtswegen so vorzugehen, als wäre der in Frage kommende Richtigkeitsgrund geltend gemacht worden.

---

[1]) Der Entwurf der Strafprozeßordnung für das deutsche Reich anerkennt gleichfalls den Grundsatz der Trennbarkeit, indem der §. 264 anordnet: „Inwieweit die Revision für begründet erachtet wird, ist das angefochtene Urtheil aufzuheben".

Erfolgt die Aufhebung eines Urtheiles wegen eines Mangels des Verfahrens, so ist zugleich das Verfahren insoweit aufzuheben, als es durch den Mangel betroffen wird.

Ist die Richtigkeitsbeschwerde lediglich zu Gunsten des Angeklagten ergriffen worden, so kann der Cassationshof keine strengere Strafe gegen den Angeklagten verhängen, als welche das angefochtene Urtheil ausgesprochen hatte.

Von der Regel, daß der Cassationshof nur die vom Beschwerdeführer durch deutliche Hinweisung (§. 285) geltend gemachten Richtigkeitsgründe zu prüfen und zu entscheiden habe, macht das Gesetz in Ansehung der materiellen Richtigkeitsgründe folgende Ausnahmen:

1. Der Cassationshof hat von Amtswegen zu berücksichtigen, inwieferne eine, von ihm anläßlich einer Richtigkeitsbeschwerde vorgefundene unrichtige Auslegung des Gesetzes im angefochtenen Urtheile zum Nachtheile gereiche. Ob die Richtigkeitsbeschwerde von dem Staatsanwalte oder dem Angeklagten ergriffen worden, ist für diesen Fall gleichgültig, und hat der Cassationshof ohne Rücksicht darauf bei dem Vorhandensein der Richtigkeitsgründe des §. 281 Z. 9—11 die unrichtige Anwendung des Gesetzes zu beseitigen und das Urtheil zu Gunsten des Angeklagten zu reformiren.

2. In gleicher Weise hat der Cassationshof vorzugehen, wenn er findet, daß die Gründe, welche die Reformirung eines angefochtenen Urtheiles zu Gunsten des einen Angeklagten zur Folge haben, auch einem Mitangeklagten zu Statten kommen, so ist das Urtheil auch zu Gunsten dieses Mitangeklagten, obwohl er die Nullität gar nicht geltend gemacht hat, so zu reformiren, als ob er die Richtigkeitsbeschwerde aus eben dem, vom Cassationshofe als vorhanden angenommenen Richtigkeitsgrunde (§. 281 Z. 9—11) ergriffen hätte.

Der in dem letzten Alinea ausgesprochene Grundsatz, daß im Falle, als die Richtigkeitsbeschwerde nur vom Angeklagten ergriffen worden ist, eine reformatio in durius nicht zuläßig sei, ist in allen Gesetzgebungen gleich anerkannt [1]).

§. 291.

Das Urtheil des Cassationshofes ist, nachdem sich derselbe in den Gerichtssaal zurückbegeben hat, sammt den Entscheidungsgründen mündlich zu verkünden; hat der Angeklagte der Verhandlung bei dem Cassationshofe nicht beigewohnt, so ist ihm ohne Verzug eine amtlich beglaubigte Abschrift des Urtheils durch den Gerichtshof erster Instanz zuzustellen. Rücksichtlich der Ausfertigung des Urtheiles und der Führung des Protokolles bei den Verhandlungen des Cassationshofes sind die in den §§. 260, 268 bis 271 enthaltenen Vorschriften zu beobachten.

Die Förmlichkeiten für die Publication und eventuell Zustellung des Cassationsurtheiles sind dieselben, welche in den §§. 260, 268, 269, 270 und 271 gegeben sind.

---

[1]) Walther Rechtsmittel, II. Abth. §. 65. — Plank. Der deutsche Strafprozeß, §. 177, S. 112 ff. — Arnold. Gerichtssaal 1858. — §. 267 des Entwurfes der Strafprozeßordnung für das deutsche Reich: „War das aufgehobene Urtheil nur von dem Angeklagten angefochten worden, so darf das neue Urtheil keine härtere Strafe, als die in dem ersteren erkannte, verhängen.

§. 292.

Die Verhandlung über die zur Wahrung des Gesetzes ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde richtet sich im Allgemeinen nach den in den §§. 287—291 ertheilten Vorschriften, jedoch mit der Abweichung, daß sich der Angeklagte dabei nicht zu betheiligen und daß der Cassationshof die Entscheidung darüber in einer Versammlung von eilf Richtern zu fällen hat. Findet der Cassationshof die zur Wahrung des Gesetzes erhobene Beschwerde gegründet, so hat er zu erkennen, daß in der fraglichen Strafsache durch den angefochtenen Beschluß oder Vorgang, durch das gepflogene Verfahren oder durch das erlassene Urtheil das Gesetz verletzt worden sei. Dieser Ausspruch ist in der Regel ohne Wirkung auf den Angeklagten. Ist jedoch der Angeklagte durch ein solches nichtiges Urtheil zu einer Strafe verurtheilt worden, so steht es dem Cassationshofe frei, nach seinem Ermessen entweder den Angeklagten freizusprechen, oder einen milderen Strafsatz anzuwenden, oder nach Umständen eine Erneuerung des gegen denselben gepflogenen Verfahrens anzuordnen.

In Ansehung der Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes, für welche das Verfahren im §. 292 geregelt wird, gilt zunächst das auf Seite 98 dieses Werkes zum §. 31 des Gesetzes Gesagte. Hier sei nur noch Folgendes erwähnt:

Die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes hat nicht die Natur eines Rechtsmittels, und kommt einem solchen nur insoferne und dann gleich, wenn das Gesetz die Ausnahme statuirt, daß sie auch für den Angeklagten eine Wirkung äußern kann.

Diese Art der Beschwerde hat die Verletzung einer gesetzlichen Vorschrift oder die unrichtige Anwendung des Gesetzes zum Gegenstande; die Fehler rein juristischer Natur können sich auf das Verfahren, oder das materielle Recht beziehen, errores in procedendo seu judicando sein, und insoferne steht die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes jeder anderen Nullitätsbeschwerde gleich. Sie steht nur dem Generalprocurator zu, dem in der Verhandlung vor dem Cassationshofe keine Partei gegenüber steht. Ihrer Natur nach ist die Geltendmachung derselben an keine Frist gebunden [1]).

Sie ist gegen jede Gesetzesverletzung im Laufe des Verfahrens zulässig.

In der Regel hat die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes auf den Angeklagten, — er sei verurtheilt oder freigesprochen, — keinen Einfluß, und sollte nach dem Begriffe derselben ohne jeden Einfluß bleiben; allein das Gesetz statuirt eine Ausnahme, indem es im Falle einer Verurtheilung durch ein nichtiges Urtheil es dem Ermessen des Cassationshofes anheimstellt, den Angeklagten nach Umständen freizusprechen, oder doch einen milderen Strafsatz anzuwenden, oder endlich die Erneuerung des gepflogenen Verfahrens anzuordnen.

In dem Regierungs-Entwurfe war das Recht des Gerichtshofes mit den Worten: „den Angeklagten freizusprechen, oder seine Strafe dem

---

[1]) Walther. Rechtsmittel Anh. I, S. 250.

Gesetze gemäß zu mildern, oder nach Umständen eine Erneuerung des gegen denselben gepflogenen Verfahrens anzuordnen." In Folge Beschlusses des Herrenhauses wurde der Passus „seine Strafe dem Gesetze gemäß zu mildern", in die gegenwärtige Textirung „einen milderen Strafsatz anzuwenden", geändert. Diese Bestimmung scheint präciser, als die der Regierungs-Vorlage, indem sich daraus ergibt, daß der Cassationshof nur im Falle einer unrichtigen Anwendung des Strafsatzes die Strafart ändern, oder die Strafe herabsetzen kann.

§. 293.

Das Gericht, an welches die Sache nach den §§. 288 und 292 zu neuerlicher Verhandlung verwiesen wird, hat dabei die ursprüngliche Anklage zu Grunde zu legen, soferne nicht der Cassationshof eine Abweichung angeordnet hat.

Es ist an die Rechtsansicht, von welcher der Cassationshof bei seiner Entscheidung ausgegangen, gebunden.

Die Bestimmung des §. 290, Abs. 2, ist auch für das auf Grund der neuerlichen Hauptverhandlung ergehende Urtheil maßgebend.

Gegen dieses letztere kann die Richtigkeitsbeschwerde aus allen im §. 281 erwähnten Gründen, soweit dieselben nicht bereits durch eine in derselben Sache ergangene Entscheidung des Cassationshofes beseitigt sind, ergriffen werden.

Der Paragraph 293 enthält jene Vorschriften, welche für den Gerichtshof erster Instanz für die, in Folge Entscheidung des Cassationshofes angeordnete neuerliche Verhandlung maßgebend sind.

Diese Vorschriften sind:

a) Bei der neuerlichen Verhandlung ist die ursprüngliche Anklage zu Grunde zu legen, entweder im vollen Umfange, oder mit jenen Abweichungen, welche der Cassationshof angeordnet hat;

b) das Gericht erster Instanz ist an die Rechtsansicht des Cassationshofes, welche derselbe im speciellen Falle ausgesprochen, gebunden.

Diese Bestimmung ergibt sich aus dem Wirkungskreise, welchen der oberste Gerichtshof als Cassationshof hat, und welche nicht eben auf die Cassation mangelhafter Urtheile, sondern auch darauf gerichtet ist, an die Stelle des fehlerhaften Urtheiles das richtige zu setzen. Ein Beharren der ersten Instanz auf einer anderen Anschauung würde nur die Folge haben, daß die Sache abermals an den Cassationshof gebracht werden müßte, welcher sein früheres Erkenntniß wiederholen würde.

Praktischen Werth — sagen die Regierungs-Motive, — würde das Beharren der untern Instanz auf ihrer abweichenden Rechtsansicht erst dann haben, wenn es bewirken würde, daß die Sache beim Cassationshofe vor anderen Richtern in abermalige Erwägung gezogen wird; allein eine solche Einrichtung läßt sich nicht empfehlen, soweit es sich nicht um die Feststellung abstracter Rechtssätze, sondern um die Erledigung eines bestimmten Falles handelt.

c) Das Gericht erster Instanz darf — nach Vorschrift des §. 290 Abs. 8 — mit dem neuerlichen Urtheile keine strengere Strafe verhängen, als welche in dem aufgehobenen Urtheile verhängt war.

Das neuerliche Urtheil unterliegt selbstverständlich — wie auch das Gesetz im Schlußsatze des §. 293 anordnet, — denselben Rechtsmitteln, wie das frühere Urtheil, somit auch der Nichtigkeitsbeschwerde nach allen Bestimmungen des §. 281. Eine Ausnahme besteht insoferne, als die Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig ist aus Gründen, die durch eine, in der speciellen Sache bereits erflossene Entscheidung des Cassationshofes beseitiget sind. Würde jedoch bei der neuerlichen Verhandlung dieselbe Nullität, welche in Folge der Cassationsentscheidung beseitigt wurde, — abermals, jedoch in anderer Beziehung begangen, so ist es unzweifelhaft, daß die Nichtigkeitsbeschwerde neuerlich Platz zu greifen hat.

2. Verfahren bei Berufungen.

§. 294.

Die Berufung ist innerhalb der im §. 284 bezeichneten Frist beim Gerichtshofe erster Instanz anzumelden. Sie hat nur dann aufschiebende Wirkung, wenn sie gegen die Strafart gerichtet ist, oder wenn der Angeklagte, insoferne sie gegen das Strafmaß gerichtet ist, nicht selbst die Strafe einstweilen antreten zu wollen erklärt.

Der Beschwerdeführer hat die Berufungsausführung binnen acht Tagen nach der Anmeldung einzubringen.

Nach Ueberreichung der Ausführung oder nach Ablauf der hiezu bestimmten Frist sind alle Akten dem Gerichtshofe zweiter Instanz vorzulegen, welcher über die Berufung in nicht öffentlicher Sitzung nach Anhörung des Oberstaatsanwaltes entscheidet.

§. 295.

Der Gerichtshof zweiter Instanz hat sich bei seiner Entscheidung auf die der Berufung unterzogenen Punkte zu beschränken und dabei den Ausspruch des Gerichtes über die Schuld des Angeklagten und über das anzuwendende Strafgesetz zu Grunde zu legen. Setzt er die Strafe zu Gunsten eines oder mehrerer Mitschuldigen aus Gründen herab, welche auch anderen zu statten kommen, so hat er von Amtswegen so vorzugehen, als hätten auch diese Mitschuldigen die Berufung ergriffen.

Ist die Berufung lediglich zu Gunsten des Angeklagten ergriffen worden, so kann der Gerichtshof zweiter Instanz keine strengere Strafe gegen den Angeklagten verhängen, als welche das erste Urtheil ausgesprochen hatte.

Gegen seine Entscheidung ist kein Rechtsmittel zuläßig.

Die Frist zur Berufungsanmeldung ist, sowie jene zur Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde drei Tage vom Tage der Urtheilspublication oder Intimation. Die Ausführung ist in acht Tagen nach der Anmeldung einzubringen.

Von Wichtigkeit ist die Frage über die Wirkung der Berufungsanmeldung und der weiteren Verfolgung derselben in Ansehung der Haft und resp. des Strafantrittes seitens eines Verhafteten.

In den meisten Fällen wird die Berufung gegen das Ausmaß der verhängten Strafe gerichtet sein. In diesem Falle ist der sofortige Antritt der Strafe nicht ausgeschlossen, weil an der Strafart nichts geändert wird, und wohl ausnamslos erwartet werden kann, daß die Entscheidung des Oberlandesgerichtes vor Ausstehung der ganzen Strafe herabgelangt sein wird. Mangelt eine Erklärung des Angeklagten über den sogleichen Strafantritt, oder ist die Berufung gegen die Strafart gerichtet, dann äußert die Berufung eine aufschiebende Wirkung und die Haft des Angeklagten muß bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Berufung fortdauern.

Allein auch diese anscheinende Härte erscheint gemildert durch jene Regel, daß, wenn der Antritt einer Freiheitsstrafe, ohne Willen des in Haft befindlichen Verurtheilten, oder durch ein Rechtsmittel verzögert wird, welches er mit auch nur theilweisem Erfolge ergriffen hat, die Zeit, welche er seit der Verkündung des Urtheiles erster Instanz in der Haft zugebracht hat, in die Strafzeit einzurechnen ist. (Reg.-Mot. S. 35).

Nach eingebrachter Berufungs-Ausführung oder verstrichener Frist, sind die Akten dem Gerichtshofe zweiter Instanz vorzulegen.

Das Oberlandesgericht entscheidet in nicht öffentlicher Sitzung nach Anhörung des Oberstaatsanwaltes.

Mit dem Grundsatze, daß eine Berufung nur in Ansehung der Strafe zuläßig ist, hängt es zusammen, daß der Gerichtshof zweiter Instanz bei seiner Entscheidung im Punkte der Schuld und der Strafanction an den Ausspruch des Gerichtes erster Instanz gebunden ist.

Auch bei der Berufung ist vom Gesetze der humane Grundsatz adoptirt, daß im Falle, als der Gerichtshof zweiter Instanz die Strafe für einen oder mehrere Mitschuldige aus solchen Gründen herabsetzt, welche auch den übrigen Mitschuldigen zu Statten kommen, der Gerichtshof der zweiten Instanz von Amtswegen so vorzugehen hat, als ob die Berufung auch von diesen ergriffen worden wäre.

Eine höhere Strafe ist der Gerichtshof zweiter Instanz dann zu verhängen nicht berechtiget, wenn die Berufung nur zu Gunsten des Angeklagten ergriffen worden ist.

Die Entscheidung des Gerichtshofes zweiter Instanz ist inappellabel.

§. 296.

Ist außer der Berufung auch eine Nichtigkeitsbeschwerde von der einen oder der anderen Seite ergriffen worden, so sind bei Vorlegung der Akten an den Cassationshof auch jene Aktenstücke beizulegen, welche die Berufung betreffen. In diesem Falle entscheidet der Cassationshof nach oder bei Erledigung der Nichtigkeitsbeschwerde auch über die Berufung, und zwar stets in nicht öffentlicher Sitzung nach Anhörung des Generalprocurators.

In dem Paragraph 296 wird eine Ausnahme von der Regel, — daß über Berufungen der Gerichtshof zweiter Instanz, das Oberlandesgericht, entscheidet, — statuirt, nämlich für den Fall, als gleichzeitig wider dasselbe Urtheil die Nichtigkeitsbeschwerde und die Be-

rufung ergriffen wird. In diesem Falle würde es nur zu Weitwendigkeiten führen, und ein durch zwecklosen Formalismus beengtes Verfahren zur Folge haben, wenn über die Nichtigkeitsbeschwerde der Cassationshof, über die Berufung das Oberlandesgericht zu entscheiden hätte. In der Natur der Sache wäre es gelegen und geboten, daß, wenn diese Norm aufrecht erhalten werden sollte, zuerst vom Cassationshofe die Nichtigkeitsbeschwerde entschieden, die Entscheidung dem Angeklagten durch die erste Instanz publicirt, und dann der Akt erst an das Oberlandesgericht zur Entscheidung über die Berufung neuerlich vorgelegt werden müßte.

Allen diesen Schwierigkeiten, die sich noch häufen würden, wenn die Nichtigkeitsbeschwerde von der einen, die Berufung von der andern Seite ergriffen worden wäre, sind durch die vorliegenden Bestimmungen des §. 296 vermieden, indem in allen derlei Fällen, wo die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung gleichzeitig und neben einander laufen, der Cassationshof über die beiden Rechtsmittel zu entscheiden berufen ist.

Die Entscheidung erfolgt in nicht öffentlicher Sitzung nach oder bei Erledigung der Nichtigkeitsbeschwerde. Letzteres wird dann eintreten, wenn die Nichtigkeitsbeschwerde gemäß §. 286 im Vorverfahren bereits zur Entscheidung gelangt. Kommt es aber zur Verhandlung über die Nichtigkeitsbeschwerde, so ist die Entscheidung nur in der Art ausführbar, daß zuerst die Nichtigkeitsbeschwerde in öffentlicher und die Berufungsfrage in nicht öffentlicher Sitzung ausgetragen wird. Es steht jedoch nichts im Wege, daß nach geschlossener Berathung und erfolgter Beschlußfassung über die Nichtigkeitsbeschwerde in Fortsetzung der Berathung sogleich auch über die Berufung entschieden wird.

Diese Uebertragung der Entscheidung über derlei Berufungen entlastet — wie im Ausschußberichte hervorgehoben wird — die Obergerichte, ist der Gründlichkeit der Entscheidung in keiner Weise abträglich, und entzieht auch den Parteien keine Instanz, da auch die Entscheidung der zweiten Instanz im gewöhnlichen Rechtszuge inappellabel ist.

Neunzehntes Hauptstück.

Von den Geschwornengerichten.

I. Vom Geschwornengerichte überhaupt.

§. 297.

An dem Sitze jedes Gerichtshofes erster Instanz werden alle drei Monate die ordentlichen Schwurgerichtssitzungen abgehalten, und zwar bei den unter demselben Gerichtshofe zweiter Instanz stehenden Gerichten nach einer von dem ersteren zu bestimmenden Reihenfolge. In Wien finden die ordentlichen Schwurgerichtssitzungen alle Monate, in anderen Städten, für welche der Präsident des Gerichtshofes zweiter Instanz es anzuordnen nothwendig findet, alle zwei Monate statt.

Wenn die Zahl oder Wichtigkeit der vorliegenden Anklagen es erfordert, kann derselbe auch die Abhaltung einer außerordentlichen Schwurgerichtssitzung anordnen.

Der Gerichtshof zweiter Instanz kann aus besonders wichtigen Gründen beschließen, daß eine Sitzung des Geschwornengerichtes statt am Sitze des Gerichtshofes erster Instanz an einem andern Orte abzuhalten sei.

1. Das Gesetz unterscheidet zwischen ordentlichen und außerordentlichen Schwurgerichtssitzungen [1]). Die ersteren finden in den regelmäßig wiederkehrenden Zeiträumen von 3, 2 und 1 Monate (Wien) über alle Strafsachen, rücksichtlich deren die Versetzung in den Anklagestand bei Eröffnung der Sitzung bereits rechtskräftig war (§. 298), die letzteren dagegen nur über solche Straffälle statt, wegen welcher die außerordentliche Schwurgerichtssitzung angeordnet worden ist, was häufig bei Preßprozessen, Aufständen u. s. w. Platz greifen dürfte, wo es im öffentlichen Interesse ge=

---

[1]) In England erfolgt alljährlich 2mal im Frühjahre und Spätsommer die Vertheilung der sieben Bezirke in einer Versammlung der 15 Richter Court of Exchequer, Court of comnon pleas und Court of Queens-bench zur Abhaltung der Assisen in den Grafschaften.

Für Frankreich bestimmt der Code d'inst. crim. Art. 251: Il sera tenu des assises dans chaqué département pour juger les individus que la cour impériale y aura renvoyé. Art. 258. Les assises se tiendront ordinairement dans le chef-lieu de chaque département. — La coure impériale pourra néanmoins désigner un tribunal autre que celui du chef-lieu. Art. 259. La tenue des assises aura lieu tous les trois mois. — Elles pourront se tenir plus souvent, si le besoin l'exige.

In Uebereinstimmung mit dem französischen Rechte haben die deutschen Gesetze in der Mehrzahl gleichfalls die Bestimmung aufgenommen, daß alle 3 Monate Schwurgerichtssitzungen abzuhalten sind. — Württemberg (Art. 346), Baden (§. 346), Hannover (§. 20). Thüringen (§. 16). — Auch gestatten dieselben wie Baden (§. 271), Württemberg (Art. 347), die Abhaltung außerordentlicher Sitzungen. — Das preußische Recht (V. v. 1849, §. 69, Gesetz vom Mai 1852) enthält über Zeit und Zahl der Schwurgerichtssitzungen keine bestimmte Vorschrift, sondern es macht Alles vom Bedürfnisse abhängig.

legen ist, die Verhandlung dem Verbrechen so schnell als thunlich auf dem Fuße folgen zu lassen, oder bei besonders umfangreichen Straffachen, die voraussichtlich eine so lange Zeit beanspruchen, daß sie in Verbindung mit anderen Prozessen die Dauer der ordentlichen Schwurgerichtssitzung allzusehr in die Länge ziehen würden.

2. In der Regel ist jede Schwurgerichtssitzung am Sitze des competenten Gerichtshofes erster Instanz abzuhalten. Dem Gerichtshofe zweiter Instanz ist jedoch das Recht eingeräumt, aus besonders wichtigen Gründen z. B. aus Rücksichten für die öffentliche Sicherheit, für die große Zahl der abzuhörenden Zeugen und der damit verbundenen Belästigung und Kosten, sowie aus Gründen der Criminalpolitik, wenn nach Lage des Falles es angezeigt erscheint, die Verhandlung dem Orte der That möglichst nahe zu verlegen, zur Abhaltung der Sitzung des Geschwornengerichtes einen anderen Ort als den Sitz des Gerichtshofes erster Instanz zu bestimmen.

Dieses Recht des Gerichtshofes zweiter Instanz ist wesentlich verschieden von dem demselben nach §. 62 eingeräumten Befugnisse der Delegation eines anderen Gerichtshofes, die nur nach Anhörung des Oberstaatsanwaltes verfügt werden darf und gegen welche den Parteien das Recht der Beschwerde an den Cassationshof offen steht.

§. 298.

Eine ordentliche Schwurgerichtssitzung darf nicht eher geschlossen werden, als bis über alle Straffachen entschieden ist, rücksichtlich deren die Versetzung in den Anklagestand bei Eröffnung der Sitzung bereits rechtskräftig war. Ueber Fälle, in welchen dieß bei Eröffnung der Schwurgerichtssitzung noch nicht eingetreten war, kann die Hauptverhandlung während derselben Sitzung mit Genehmigung des Vorsitzenden des Schwurgerichtshofes nur dann erfolgen, wenn der Ankläger oder der Angeklagte darauf anträgt und der Gegentheil diesem Begehren zustimmt.

Der Angeklagte hat jedoch in beiden Fällen auf den ihm zustehenden Einspruch gegen die Versetzung in Anklagestand, auf die Richtigkeitsbeschwerde gegen das denselben zurückweisende Erkenntniß und auf die im §. 221 zugestandene Frist ausdrücklich zu verzichten.

Der vorstehende Paragraph verfügt:

1. Daß nur jene Straffachen vor die ordentliche Schwurgerichtssitzung verwiesen werden, rücksichtlich welcher die Versetzung in den Anklagestand bei Eröffnung der Sitzung bereits rechtskräftig war.

2. Daß die Sitzung nicht vor Entscheidung aller zugewiesenen Straffachen geschlossen werden darf [1]).

---

[1]) Das französische Recht verfügt im Art. 260: „Les assises ne seront closes qu'après que toutes les affaires criminelles qui étaient en état lors de leur ouverture, y auront été portées“. Art. 261. Les accusés qui ne seront arrivés dans la maison de justice qu'après l'ouverture des assises, ne pourront y être jugés que lorsque le procureur géneral l'aura requis, lorsque les accusés y auront consenti, et lorsque le président l'aura ordonné.

Von dieser Regel gestattet das Gesetz jedoch nach zweifacher Richtung hin Ausnahmen, indem sowohl Strafsachen, bezüglich deren die Versetzung in den Anklagestand bei Eröffnung der Sitzung bereits rechtskräftig war, nicht vorgenommen werden (§. 299), als auch umgekehrt Fälle, in welchen dieß bei Eröffnung der Sitzung noch nicht eingetreten war, noch während derselben Sitzung zur Verhandlung gebracht werden können [1]).

Hiezu ist aber nicht nur das Einverständniß beider Theile, und die Genehmigung des Vorsitzenden des Schwurgerichtshofes erforderlich, sondern der Angeklagte muß überdieß auf das Recht des Einspruches gegen die Versetzung in den Anklagestand, auf die Nichtigkeitsbeschwerde gegen das denselben zurückweisende Erkenntniß und auf die ihm im §. 221 zugestandene drei-, beziehungsweise achttägige Frist ausdrücklich verzichten [2]).

Ueber den Antrag, daß eine Sache bei der nächsten Schwurgerichtssitzung nicht vorgenommen werde, hat der Schwurgerichtshof, oder wenn dieser noch nicht versammelt wäre, die Rathskammer zu entscheiden.

§. 299.

Hat der Ankläger oder der Angeklagte erhebliche Gründe, zu beantragen, daß eine Sache bei der nächsten Schwurgerichtssitzung nicht vorgenommen werde, so hat der Schwurgerichtshof, oder wenn dieser noch nicht versammelt wäre, die Rathskammer (§. 225) darüber zu entscheiden, ob dem Begehren statt zu geben sei.

Gegen diese Entscheidung findet kein Rechtsmittel statt.

---

1) Aehnliche Bestimmungen enthalten auch die deutschen Strafprozeßordnungen, so Württemberg (Art. 349), Baden (§. 269). — Einige Gesetzgebungen, wie Thüringen, fixiren auch die Dauer der Sitzungen des Schwurgerichtes auf drei Wochen. Nach französischem Rechte ist die Dauer der Schwurgerichtssitzung in der Regel auf 14 Tage eingeschränkt, damit die Geschwornen nicht genöthigt sind, zu lange vom Hause abwesend zu sein. — Wenngleich eine derartige Vorschrift aus dem Grunde nicht empfehlenswerth erscheint, weil es unmöglich ist, die Dauer der Verhandlungen in vorhinein auf Tage und Stunden zu fixiren und der Bestand einer sochen Vorschrift leicht zu Uebereilungen und Ueberstürzungen führen kann, so kann es andererseits nicht hoch genug angeschlagen werden, die Dauer der Schwurgerichtssitzungen soviel als möglich abzukürzen, um die Last des Geschwornendienstes zu erleichtern, indem in unseren Tagen der Grundsatz: time is money nicht genug hoch gehalten werden kann. — Aus diesem Grunde dürfte sich auch der Vorschlag, während einer Schwurgerichtssitzung mehrere Verhandlungen zu gleicher Zeit abzuhalten vom praktischen Gesichtspunkte aus sehr empfehlen.

2) Das französische Recht (Art. 261) nimmt in einem solchen Falle an, daß das Zugeständniß des Angeklagten zu der früheren Verhandlung den Verzicht auf die Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Verweisungserkenntniß stillschweigend enthalte. Auch Baden und Württemberg begnügen sich mit der Einwilligung beider Theile und der Zustimmung des Gerichtshofes. — Das Gesetz erfordert jedoch im Einklange mit der Strafprozeßordnung von 1850 (§. 19) den ausdrücklichen Verzicht des Angeklagten auf den Einspruch, die Nichtigkeitsbeschwerde und die ihm zur Vorbereitung seiner Vertheidigung eingeräumten Fristen. — Dr. Würth macht hiefür geltend, daß hiedurch der Angeklagte und dessen Vertheidiger gleichsam gezwungen werden, sorgfältig zu erwägen, ob die auf Kosten der Vertheidigungsmittel des Angeklagten erfolgende Beschleunigung des Verfahrens seinem eigenen Interesse entspreche.

§. 300.

Jedes Geschwornengericht besteht aus einem Gerichtshofe und zwölf Geschwornen (Geschwornenbank).

§. 301.

Der Gerichtshof des Geschwornengerichtes besteht aus drei Richtern, von denen einer den Vorsitz führt, und dem Schriftführer. Zum Vorsitzenden ernennt der Präsident des Gerichtshofes zweiter Instanz in der Regel den Präsidenten des Gerichtshofes erster Instanz, bei welchem das Schwurgericht gehalten werden soll; doch kann er zu diesem Amte auch ein Mitglied dieses Gerichtshofes oder des Gerichtshofes zweiter Instanz berufen. Jedenfalls hat er auch ein Mitglied des Gerichtshofes erster Instanz als Stellvertreter des Vorsitzenden zu bezeichnen. Diese Ernennungen sind in der Regel sechs Wochen vor dem Beginne der Schwurgerichtssitzung, bei außerordentlichen Sitzungen aber wenigstens vierzehn Tage vor dem Beginne derselben vorzunehmen und sammt dem Tage und der Stunde der Eröffnung der Sitzung durch die öffentlichen Blätter und durch Anschlag an dem Gerichtshause kundzumachen.

Die übrigen Mitglieder des Schwurgerichtshofes und zwei Ergänzungsrichter werden von dem Vorsteher des Gerichtshofes erster Instanz aus dessen Mitgliedern oder aus der Zahl der Bezirksrichter vor Eröffnung der Schwurgerichtssitzung ernannt.

1. Das Geschwornengericht besteht aus dem Gerichtshofe und 12 Geschwornen (Geschwornenbank). Der Schwurgerichtshof besteht aus 3 Richtern, von denen einer den Vorsitz führt, und dem Schriftführer [1]).

Die Strafprozeßordnung von 1850 hatte in Uebereinstimmung mit der Mehrzahl der deutschen Gesetzgebungen die Zahl der rechtsgelehrten Richter, welche den Gerichtshof des Geschwornengerichtes bilden sollen, auf fünf festgestellt, indem man von der Ansicht ausging, daß in Angelegenheiten von solcher Wichtigkeit, wie in den dem Schwurgerichte zugewiesenen Straffällen, die Ueberwachung der Beobachtung der gesetzlichen Formen des Verfahrens, die Entscheidung über alle Zwischenfragen, die Fragenstellung und die Entscheidung über die Anwendung des Gesetzes nach erfolgtem Verdict, insbesondere über das Strafmaß nur einem ansehnlichen Collegium anvertraut werden könne [2]).

Das gegenwärtige Gesetz hat sich jedoch für die ungleiche Zahl von drei Richtern entschieden. Die Gründe hiefür dürften doppelte

---

[1]) In Frankreich besteht der Assissenhof nach dem Gesetze vom 4. März 1831 aus 3 Mitgliedern des Appellationshofes. Man begründete dieß damit, daß der Hof in gewissen Fällen nicht mehr berufen ist, über die Thatfragen zu entscheiden. Von den deutschen Gesetzgebungen verlangt die Mehrzahl einschließlich des Vorsitzenden fünf Richter. Braunschweig, Bremen (Art. 6) und Württemberg (Art. 16), fordern nur drei Richter; handelt es sich aber um ein mit Todesstrafe verpöntes Verbrechen, so müssen nach der Strafprozeßordnung von Württemberg fünf Richter der Verhandlung beiwohnen.

In England genügt bei den Assissen die Anwesenheit eines Richters, welcher die Verhandlung leitet, in Schottland dagegen werden drei Richter zur Besetzung der Richterbank erfordert.

[2]) Vergl. Dr. Josef von Würth. A. a. O.

sein. Die ungleiche Zahl gründet sich auf die Erwägung, daß es zweckmäßiger erscheint, Richterversammlungen, welche nur über Prozeß- und Rechtsfragen zu entscheiden haben, in ungleicher Zahl zusammenzusetzen, damit bei Verschiedenheit der Meinungen, welche sich bei der Abstimmung kundgeben, die Majorität für die eine oder andere Ansicht gesicherter erscheint.

Die Fixirung einer geringeren Zahl als fünf basirt zweifelsohne darauf, daß eine die Zahl der Richter bei der Hauptverhandlung vor den Gerichtshöfen übersteigende Ziffer mit Hinblick auf die Inappellabilität der Urtheile erster Instanz kaum gerechtfertigt werden könnte.

2. Die Wahl des Vorsitzenden steht in Uebereinstimmung mit der Mehrzahl der deutschen Gesetzgebungen [1]) nicht dem Justizminister, sondern dem Präsidenten des Gerichtshofes zweiter Instanz zu, wofür schon der Umstand spricht, daß in einem großen, viele ausgedehnte Länder umfassenden Reiche die Kenntniß über die Eignung der Richter in der Regel weit eher bei dem Präsidenten des Appellhofes, wie bei den im Centrum des Reiches residirenden, mit Regierungssorgen aller Art belasteten Minister angetroffen werden wird. In der Regel soll der Präsident des Gerichtshofes erster Instanz zum Assissenpräsidenten designirt werden; doch können hiezu auch Richter der zweiten oder ersten Instanz ernannt werden. Die Ernennung des Assissenpräsidenten soll sechs Wochen vor dem Beginne der Schwurgerichtssitzung und im Falle einer außerordentlichen Sitzung 14 Tage vor dem Beginne derselben erfolgen und ist durch die öffentlichen Blätter und durch Anschlag an dem Gerichtshause kund zu machen.

Nach der Strafprozeßordnung von 1850 sowie nach der Regierungsvorlage sollten hiezu in der Regel Mitglieder des Gerichtshofes zweiter Instanz gewählt werden. Das Abgeordnetenhaus ist jedoch davon abgegangen, weil dieß einen großen Verlust an Zeit und Arbeitskraft herbeiführen würde. Denn das betreffende Mitglied des Gerichtshofes zweiter Instanz muß sich schon längere Zeit vor dem Beginne der Schwurgerichtssitzungen an den Ort, wo dieselben abzuhalten sein werden, begeben, um hier die Akten, welche auch dem Ankläger und Vertheidiger zu Gebote stehen müssen, zu studiren, während welcher Zeit dasselbe seinen regelmäßigen Arbeiten entzogen bleibt. Auch wäre die Entsendung der Mitglieder des Gerichtshofes zweiter Instanz mit bedeutendem Zeit- und Kostenaufwande verbunden. (A.-B. 1869, S. 88).

---

[1]) Nur Preußen und Baiern behalten das Recht der Ernennung des Assissenpräsidenten dem Justizminister bevor, geben aber gleichwohl eine Grenzbestimmung bezüglich des dazu zu verwendenden Richterpersonales. In Preußen wird der Präsident für jeden Appellationsgerichtsbezirk aus der Zahl der in demselben angestellten Richter auf ein Jahr ernannt; in Baiern muß derselbe aus Räthen des obersten Gerichtshofes oder eines Appellationsgerichtes bezeichnet werden.

In Frankreich steht die Ernennung des Assissenpräsidenten dem ersten Präsidenten des Appellhofes zu, wenn nicht der Justizminister sie selbst vorzunehmen für gut befindet.

In England werden die Richter für jede Sitzungsperiode von der Königin aus den Mitgliedern des obersten Gerichtshofes und anderen Rechtsgelehrten ernannt.

3. Der Vorsteher des Gerichtshofes erster Instanz ernennt vor Eröffnung der Schwurgerichtssitzung die übrigen Mitglieder des Schwurgerichtshofes und 2 Ergänzungsrichter aus den Mitgliedern des Gerichtshofes erster Instanz oder aus der Zahl der Bezirksrichter.

Selbstverständlich müssen die Ernannten Richter sein, als welche nach §. 1 des Gesetzes vom 21. Mai 1868 nur die selbstständigen richterlichen Beamten, d. i. Räthe, Bezirksrichter und jene, welchen bei einem Gerichtshofe das Stimmrecht übertragen worden ist, anzusehen sind.

§. 302.

Für jede Schwurgerichtssitzung werden sechsunddreißig Geschworne und neun Ergänzungsgeschworne einberufen, aus deren Zahl die zur Besetzung der Geschwornenbank für jede einzelne Verhandlung bestimmten zwölf Geschwornen hervorgehen.

Die Bildung der Geschwornenlisten wird durch ein besonderes Gesetz geregelt.

Die Bildung der Geschwornenlisten regelt das Gesetz vom 23. Mai 1873 welches nachstehend lautet:

Gesetz vom 23. Mai 1873,

betreffend die Bildung der Geschwornenlisten.

(Enthalten in dem am 30. Juni 1873 ausgegebenen Reichsgesetzblatte für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder, XLII. Stück Nr. 121.)

Mit Zustimmung der beiden Häuser des Reichsrathes finde Ich anzuordnen, wie folgt:

§. 1. Zum Amte als Geschworner sollen nur Männer berufen werden, welche

1. das 30. Lebensjahr vollendet haben;
2. des Lesens und Schreibens kundig sind;
3. in einer Gemeinde der im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder das Heimatsrecht besitzen:
4. in der Gemeinde, in welcher sie sich aufhalten, wenigstens bereits Ein Jahr den Wohnsitz haben;
5. entweder

a) an directen Steuern ohne Zuschlag außer den gesetzlichen Ausnahmsfällen (§. 14) jährlich mindestens 10 fl., an Orten mit einer Bevölkerung von mehr als 30.000 Einwohnern aber mindestens 20 fl. entrichten, oder

b) ohne Rücksicht auf diesen Steuersatz dem Stande der Advokaten, Notare, der Professoren und Lehrer an Hoch- und Mittelschulen angehören, oder an einer inländischen Universität den Doctorgrad erlangt haben.

1. Da das Heimatsrecht in einer der im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder ausnamslos an den Besitz des österreichischen Staatsbürgerrechtes geknüpft ist, so folgt daraus, daß jeder Geschworne, obschon das Gesetz dessen nicht ausdrücklich erwähnt, österreichischer Staatsbürger sein muß.

2. Nachdem gemäß §. 48 des Heimathsgesetzes vom 3. Dezember 1863 die rücksichtlich der Gemeinde geltenden Bestimmungen nach Art. I. des Gesetzes vom 5. März 1862 auch auf die ausgeschiedenen Gutsgebiete Anwendung finden, so sind unter dem Ausdrucke: „in einer Gemeinde" auch die gutsherrlichen Gebiete zu verstehen.

An der Richtigkeit dieser Interpretation kann um so weniger gezweifelt werden, als bei der Specialdebatte Justizminister Dr. Glaser anläßlich der vom Abgeordneten Dr. Czerkawski angeregten Bedenken erklärte, daß nach der Auffassung der Regierung in Bezug auf die Anwendung des Gesetzes die ausgeschiedenen Gutsgebiete in jeder Beziehung den Gemeinden gleichzustellen sind.

3. Bezüglich der Feststellung des Census [1]) wurde mit Rücksicht auf den größeren Bedarf an Geschwornen, und auf das ausgedehntere Interesse der Bevölkerung an den allgemeinen Schwurgerichten der bisherige Census einer jährlichen, directen Steuerleistung von 20 fl. für Orte mit einer Bevölkerung bis zu 30.000 Einwohnern auf 10 fl. herabsetzt. (§. 1).

Nur in Anbetracht der vorliegenden statistischen Erhebungen der Regierung, wornach in einigen Gerichtshofsprengeln Galiziens, Dalmatiens und Südtirols die zur Auswahl der Jahresliste erforderliche Anzahl von Personen, welche zum Geschwornenamte geeignet und namentlich auch des Lesens und Schreibens kundig sind, bei Festhaltung des Steuersatzes jährlicher 10 fl. derzeit noch nicht vorhanden ist, wurde eine Ausnahmsbestimmung dahin getroffen, daß in solchen Gerichtssprengeln die Urlisten durch Aufnahme der zum Geschwornenamte sonst geeigneten Personen zu ergänzen seien, welche jährlich an directer Steuer wenigstens 5 fl. entrichten. (§. 14).

Dagegen wurde mit Rücksicht auf die in größeren Städten zur Verfügung stehende beträchtliche Anzahl von geeigneten Personen einerseits und mit Rücksicht auf die zum Lebensunterhalte der Betreffenden kaum entbehrliche Arbeitszeit des kleinen Gewerbtreibenden andererseits, für Städte mit einer Bevölkerung von mehr als 30.000 Einwohnern an dem bisherigen Census von 20 fl. festgehalten.

Auch zu einer allgemeinen Herabsetzung des Census für kleinere Orte unter den Steuerbetrag jährlicher 10 fl. liegt kein Grund vor, da mit Ausnahme von 4 bis 6 Gerichtshofsprengeln überall im Geltungsgebiete des Gesetzes die erforderliche Anzahl geeigneter Personen auch mit dem Steuersatze von jährlichen 10 fl. vorhanden, ja in den meisten Sprengeln der vormaligen deutschen Erbländer der Bedarf 10- bis 20fach gedeckt ist, und es bei etwaiger weiterer Verdopplung dieser Anzahl nicht nur für die Behörden sehr schwierig wäre, eine solche Menge von Personen rücksichtlich aller zum Geschworenenamte und zu dessen Ausübung noth-

---

[1]) Nach der Strafprozeßordnung von 1850 belief sich der Census: a) auf dem flachen Lande und in Städten bis zu 10.000 Seelen auf 5 fl. C.-Mz. b) in Gemeinden und Städten von 10.000 bis 60.000 Seelen auf 10 fl. C.-Mz. c) in Städten von 60.000 bis 200.000 Seelen auf 15 fl. C.-Mz. d) in Wien auf 20 fl. C.-Mz.

wendigen Eigenschaften Jahr für Jahr in Evidenz zu halten, sondern auch der minder bemittelten Stadt- und Landbevölkerung allzugroße Lasten zugemuthet würden, welche leicht dahin führen könnten, das Geschworneninstitut und die unentgeltliche Erfüllung von Bürgerpflichten überhaupt gehässig erscheinen zu lassen, oder doch zu Agitationen in diesem Sinne Anlaß zu bieten. (A.-B. 1873).

4. Nach §. 2 lit. e des Gesetzes vom 9. März 1869 waren auch Jene zu dem Amte eines Geschwornen berufen, welche die Maturitätsprüfung oder ein Fachstudium an einer technischen Hochschule bestanden haben. Das Gesetz hat die diesen Personen zugestandene Begünstigung, wie die Regierungsmotive sagen, aus dem Grunde beseitiget, weil die Zulassung zum Geschworenenamte an das 30. Lebensjahr gebunden ist, daher auch anzunehmen ist, daß Jeder, der ein Zeugniß der erwähnten Art erlangt hat, bis zu diesem Alter eine Lebensstellung erreicht haben werde, welche ihm nach lit. a oder b, Z. 5 E. die Befähigung ohnedieß verleiht. Ist dieß nicht der Fall, so wird in der Regel der erforderliche Grad von Vertrauenswürdigkeit nicht vorhanden sein.

5. Nach dem Gesetze vom 9. März 1869 war dem Worte „Professor" keine erläuternde Bestimmung beigefügt; das gegenwärtige Gesetz hat durch die Beifügung der Worte: „an Hoch- und Mittelschulen" die bisher bestandenen Zweifel, wer als Professor zu betrachten sei, in der bestimmtesten Weise gelöst[1]).

---

[1]) Der Abgeordnete Fux knüpfte an diese Bestimmung den Anwurf einer ungenügenden Berücksichtigung der Intelligenz, indem er in der Generaldebatte sich nachstehend äußerte:

„Nach dem Gesetzentwurfe kommt es auf die Intelligenz nur wenig an, weil nur eine ganz kleine Gruppe von Personen durch das Gesetz bestimmt worden ist, welche ohne Rücksicht auf die Steuerzahlung in die Geschwornenliste aufgenommen werden.

Das vorliegende Gesetz hat sogar gegen jenes vom Jahre 1869 eine doppelte Zurückrevision aufzuweisen, einmal in dem Punkte, daß im früheren Gesetze von Professoren im Allgemeinen die Rede ist, nicht, wie in diesem von Professoren blos der Hoch- und Mittelschulen und in einem zweiten Punkte, daß nunmehr eine ganze Reihe jener Personen ausgeschieden ist, welche eine Gewähr für die Intelligenz durch Ablegung der Maturtätsprüfung mit gutem Erfolge oder durch Zurücklegung des Studiums in einer technischen Hochschule geboten hat".

Mit Recht widerlegte Dr. Sturm diesen Anwurf damit, daß das gegenwärtige Gesetz im Vergleiche zu dem Gesetze vom 9. März 1869 keinesfalls eine Beschränkung, sondern im Gegentheile eine wesentliche Erweiterung eingeführt hat.

„Denn während das jetzt bestehende Gesetz nur Professoren im Allgemeinen berief und Zweifel offen ließ, wer als Professor zu betrachten sei, ja sogar der praktisch vorgekommenen Auslegung Raum gab, daß nur Universitätsprofessoren zu Geschwornen berufen werden können, sagt das jetzige Gesetz ganz ausdrücklich „Professoren" und außer denselben auch noch „Lehrer an Hoch- und Mittelschulen". Nachdem aber eben außer an Mittelschulen und Hochschulen Lehrer mit der Qualification als Professoren nicht bestehen, und man neben den Professoren auch noch die gewiß das nöthige Maß von Intelligenz besitzenden Lehrer an Hoch- und Mittelschulen berufen will, so ist man gegenüber dem jetzt bestehenden Gesetze gewiß weiter gegangen, und hat keineswegs die vom Herrn Vorredner getadelte Aengstlichkeit gezeigt".

§. 2. Unfähig zu dem Amte eines Geschwornen ist:

1. Wer wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen außer Stande ist, den Pflichten eines Geschwornen nachzukommen;

2. wer nicht im Vollgenusse der bürgerlichen Rechte ist, insbesondere auch der gerichtlich erklärte Verschwender und derjenige, über dessen Vermögen das Concursverfahren eröffnet worden ist, bis zur Beendigung desselben, und wenn er ein Kaufmann ist, bis zur Erlangung der Wiederbefähigung zu den im §. 246 der Concursordnung vom 25. Dezember 1868 benannten Rechten;

3. wer sich in strafgerichtlicher Untersuchung, unter Anklage oder in Strafe befindet;

4. wer in Folge einer strafgerichtlichen Verurtheilung nach den Gesetzen von der Wählbarkeit zu der Gemeindevertretung ausgeschlossen ist, so lange diese Ausschließung dauert.

§. 3. Zu dem Geschwornenamte sind nicht zu berufen:

1. Die wirklich dienenden Staatsbeamten mit Ausnahme der Professoren und Lehrer an Hoch- und Mittelschulen;

2. die in activer Dienstleistung stehenden oder mit Wartgebühr beurlaubten Personen des stehenden Heeres, der Kriegsmarine oder der Landwehr und die im §. 1, Z. 2, des Gesetzes über den Wirkungskreis der Militärgerichte vom 20. Mai 1869 (R.-G.-Bl. Nr. 78) bezeichneten Personen der Mititärverwaltung;

3. die Geistlichen der gesetzlich anerkannten Kirchen oder Religionsgenossenschaften;

4. die Volksschullehrer;

5. die bei dem Post-, Eisenbahn-, Telegraphen- und Dampfschiffahrtsbetriebe beschäftigten Personen.

1. Die Ausschließung der wirklich dienenden Staatsbeamten vom Geschwornenamte gründet sich darauf, daß die Zulassung der Beamten zum Geschwornendienste mannigfache Störungen in den dienstlichen Verhältnissen hervorrufen würde und zu Collisionen mit dem Postulate der Unabhängigkeit der Geschworenen von der jedesmaligen Regierung führen könnte. Professoren und Lehrer an Hoch- und Mittelschulen, bei welchen diese Gründe nicht zutreffen, sind dagegen zu dem Geschwornenamte ebenso wie landschaftliche und Gemeindeamte berufen, indem es erwünscht sein muß, intelligente Männer zu dem Amte eines Geschwornen heranzuziehen.

2. Durch die in dem Gesetze Absatze 2 aufgenommene Bestimmung wird die bisher bestandene Exemtion der Pensionisten des Militärstandes beseitiget.

3. Die Bestimmung, daß Geistliche der gesetzlich anerkannten Kirchen

---

Nach der Strafprozeßordnung von 1850 waren unter den zum Geschwornenamte berufenen Capacitäten: pensionirte Staatsbeamte und Offiziere, Personen, welche die Doctorswürde einer der vier Facultäten an einer inländischen Universität erlangt hatten, Vorsteher von Volksschulen, die nicht selbst Volksschullehrer sind, und die angestellten Professoren und Lehrer der mittleren und höheren öffentlichen Lehranstalten der Gemeinden.

oder Religionsgenossenschaften überhaupt zu dem Geschwornenamte nicht berufen sind, hatte nicht nur bereits in der Strafprozeßordnung von 1850 (§. 24) und dem Gesetze vom 9. März 1869 Aufnahme gefunden, sondern findet sich in allen Gesetzgebungen, da Geistliche vermöge ihres Berufes durch Theilnahme an dem Geschwornendienste in sehr peinliche Pflichtencollisionen versetzt werden können.

§. 4. Befreit von dem Amte eines Geschwornen sind:

1. Diejenigen, welche das 60. Lebensjahr bereits überschritten haben, für immer;

2. die Mitglieder der Landtage, des Reichsrathes und der Delegationen für die Dauer der Sitzungsperiode;

3. die nicht im activen Dienste stehenden, jedoch wehrpflichtigen Personen während der Dauer ihrer Einberufung zur militärischen Dienstleistung.

4. die im kaiserlichen Hofdienste stehenden Personen, die öffentlichen Professoren und Lehrer, die Heil- und Wundärzte, wie auch die Apotheker, insoferne die Unentbehrlichkeit dieser Personen in ihrem Berufe von dem Amts- oder Gemeinde-Vorsteher bestätigt wird, für das folgende Jahr;

5. Jeder, welcher der an ihn ergangenen Aufforderung in einer Schwurgerichtsperiode als Haupt- oder Ergänzungsgeschworner Genüge geleistet hat, bis zum Schlusse des nächstfolgenden Kalenderjahres.

1. Das in den Eingangsworten des vorstehenden Paragraphen gebrauchte Wort „befreit" ist gleichbedeutend mit „ablehnen."

Diese Auslegung wurde bei Berathung des Gesetzes vom Berichterstatter über die angeregten Bedenken, daß der Passus „Befreit vom Amte eines Geschwornen" eine doppelte Auslegung zulasse, ausdrücklich als die richtige constatirt, was nicht nur aus dem §. 5 hervorgehe, wornach alle im §. 4 befreite Personen in die Urliste aufzunehmen sind, sondern auch aus dem §. 6 folge, welcher die befreiten Personen anweist, ihren Einspruch bei dem Gemeindevorsteher zu erheben, um ihre Befreiungsgründe geltend zu machen.

2. Der unter Zahl 4 enthaltene Beisatz „insoferne die Unentbehrlichkeit dieser Personen von dem Amts- oder Gemeindevorsteher bestätigt wird", bezieht sich auf alle daselbst genannten Personen.

Dr. Rulf (die öst. St.-P.-O. v. 23. Mai 1873, S. 396) behauptet, daß sich derselbe nur auf die Apotheker bezieht, da eben diese nicht immer, sondern nur dann in ihrem Berufe unentbehrlich sind, wenn sie keinen Provisor in ihrem Geschäfte haben. Die übrigen unter Zahl 4 bezeichneten Personen hingegen sind in ihrem Berufe immer unentbehrlich, da sie diesen Beruf in eigener Person auszuüben haben.

Diese Ansicht ist jedoch sicherlich unrichtig. Abgesehen davon, daß auch die übrigen im §. 4 genannten Personen, gleichwie der Apotheker durch den Provisor, so durch Substituten vertreten werden können, spricht das Gesetz nicht von der Unentbehrlichkeit dieser Person, sondern be-

dient sich der Mehrzahl „Personen“ und erwähnt neben der Bestätigung seitens des Gemeindevorstehers auch jener des Amtsvorstandes, was sich offenbar nur auf die im §. 4 mit Ausnahme der Aerzte und Apotheker angeführten Personen beziehen kann. Aller Zweifel muß aber dann schwinden, wenn man erwägt, daß schon in der Regierungsvorlage, welche im Absatze 4 die Apotheker nicht aufgenommen hatte, gleichwohl der Passus „insoferne die Unentbehrlichkeit dieser Personen in ihrem Berufe von dem Vorsteher des Amtes oder der Gemeinde bestätiget wird“ enthielt.

3. Eine Erweiterung gegenüber dem Gesetze vom 9. März 1869 tritt für die Geschwornen, welche ihrer Pflicht Genüge gethan haben, dadurch ein, daß ihnen die Befreiung für die zwölf ihrer Thätigkeit folgenden Monate zugestanden wird. (R.-M.)

§. 5. Der Gemeindevorsteher hat mit zwei von ihm aus der Gemeindevertretung gewählten Mitgliedern alljährlich Anfangs September ein Verzeichniß aller jener Personen, welche nach den vorstehenden Bestimmungen zu Geschwornen berufen werden können, und ihre Befreiung nicht nach §. 4, Z. 1 bereits erwirkt haben, anzulegen.

Das Verzeichniß enthält in alphabetischer Ordnung und unter fortlaufenden Nummern den Vor- und Zunamen der eingetragenen Personen, deren Stand oder Beschäftigung, Wohnort und Steuersatz, dann die Angabe, welche von den Landessprachen sie verstehen, und welcher sie sich vorwiegend bedienen. Bei den Wehrpflichtigen (§. 4. Z. 3) ist anzumerken, ob und für welche Zeit ihre Einberufung zur militärischen Dienstleistung zu gewärtigen ist. Dieses Verzeichniß bildet die Urliste der Geschwornen.

§. 6. Die Urliste muß wenigstens acht Tage lang an dem Amtssitze des Gemeindevorstehers zu Jedermanns Einsicht aufliegen und es hat darüber die öffentliche Bekanntmachung auf die ortsübliche Weise mit der Belehrung über das Einspruchsrecht zu erfolgen.

Jedem Betheiligten steht es frei, während dieser Frist wegen Uebergehung gesetzlich zuläßiger oder wegen Eintragung gesetzlich unfähiger und unzuläßiger Personen in die Liste schriftlich oder zu Protokoll Einspruch bei dem Gemeindevorsteher zu erheben, oder in gleicher Weise seine Befreiungsgründe geltend zu machen.

§. 7. Die Gemeindecommission (§. 5) entscheidet über alle erhobenen Einsprüche und über die Richtigkeit der angeführten Befreiungsgründe. Diese Entscheidungen, sowie die dagegen eingebrachten Beschwerden sind in den betreffenden Urlisten anzumerken; eine solche Beschwerde muß innerhalb dreier Tage nach amtlicher Mittheilung der Entscheidung eingebracht werden. Sind durch die Entscheidungen der Gemeindecommission Abänderungen an der veröffentlichten Liste vorgenommen worden, so sind diese durch Anschlag am Amtssitze bekannt zu machen und die Betheiligten davon zu verständigen. Reclamanten sind

von dem über ihren Einspruch Verfügten in Kenntniß zu setzen. Dasselbe Verfahren findet bei Geltendmachung von Befreiungsgründen statt.

§. 8. Die richtig gestellte Urliste ist von dem Gemeindevorsteher unter Anschluß aller Schriftstücke, welche sich auf die eingebrachten Reclamationen und Befreiungsgesuche beziehen, ohne Verzug und längstens bis Ende September an den Bezirkshauptmann einzusenden. Der Bezirkshauptmann nimmt sofort die Prüfung der Liste vor und stellt dieselbe, wenn er bei Abfassung der Liste unterlaufene Ungesetzlichkeiten oder erhebliche Ungenauigkeiten wahrnimmt, dem Gemeindevorsteher zur Berichtigung zurück. Wenn die Berichtigung die Ausschließung früher aufgenommener oder die Aufnahme früher ausgeschlossener Personen zur Folge hat, so ist mit der berichtigten Liste wie mit der zuerst verfaßten vorzugehen. (§§. 6, 7.)

Die berichtigte Liste ist längstens bis Ende Oktober an den Bezirkshauptmann wieder einzusenden.

Sollte der Gemeindevorsteher die Anlegung, Berichtigung oder Einsendung der Urliste beträchtlich verzögern, so steht es dem Bezirkshauptmanne zu, die rückständige Amtshandlung durch seine eigenen Organe auf Kosten der Gemeinde vollziehen zu lassen.

§. 9. Der Bezirkshauptmann hat die Urlisten seines Amtssprengels sammt allen darauf bezugnehmenden Urkunden dem Präsidenten des Gerichtshofes erster Instanz vorzulegen. Hiebei hat er von den in die Urlisten aufgenommenen Männern jene zu bezeichnen, welche ihm wegen ihrer Verständigkeit, Ehrenhaftigkeit, rechtlichen Gesinnung und Charakterfestigkeit, sowie in mehrsprachigen Ländern durch ihre sprachliche Verwendbarkeit für das Amt eines Geschwornen vorzüglich geeignet erscheinen.

§. 10. In Orten mit eigenen Gemeindestatuten hat der Gemeindevorsteher die Urliste unmittelbar an den Präsidenten des Gerichtshofes erster Instanz einzusenden, und hiebei die sonst dem Bezirkshauptmanne im §. 9 vorgezeichnete Aufgabe zu erfüllen.

Die §§. 5—10 regeln die Vorgänge bei Bildung der Urliste [1]. In Uebereinstimmung mit dem Gesetze vom 9. März 1869 (§§. 6—8)

---

[1] Die Auswahl der Geschwornen ist von jeher eines der schwierigsten Probleme der Gesetzgebung gewesen. Während Jene, welche die Jury als eine politische Institution betrachten und das Recht, Geschworner zu sein, als ein politisches, jedem Staatsbürger angeborenes ansehen, und daher Jeden, der volljährig, im ungestörten Gebrauche der fünf Sinne und noch nicht mit dem Strafgesetze in Collision gerathen ist, zum Geschwornenamte befähigt erklären, wiesen Andere, welche die Jury vorzugsweise als ein Rechtsinstitut auffassen, die Zumuthung, die Fähigkeit zum Geschwornenamte mit dem aktiven Wahlrechte in Verbindung zu bringen, auf das Entschiedenste zurück. Nicht alle Männer, die man zur Wahlurne treten läßt, besitzen genug Intelligenz, Erfahrung, Umsicht und Unabhängigkeit, um den Pflichten eines Geschworenen Genüge zu leisten.

In Frankreich, der Schweiz und Amerika sind alle Männer, die Stimmrecht haben, Geschworne, während den deutschen Gesetzgebungen die Systeme des Census und der Capacitäten zu Grunde liegen, in Folge dessen nur

legt das Gesetz die Anfertigung derselben in die Hand des Gemeindevorstehers und zweier Mitglieder der Gemeindevertretung, welche dieselben in der Gemeinde veröffentlichen und bei welcher auch Reclamationen anzubringen sind, worüber die Gemeindecommission zu entscheiden hat.

Während jedoch in dem Gesetze vom 9. März 1869 hiemit die Thätigkeit bezüglich der Anlegung der Urlisten ihr Ende gefunden, läßt der Entwurf (§. 8) [Orte mit eigenen Gemeindestatuten ausgenommen §. 10] eine Ueberprüfung der Listen durch den Bezirkshauptmann vornehmen und weist denselben an, bei wahrgenommenen Ungesetzlichkeiten und erheblichen Ungenauigkeiten die Liste dem Gemeindevorsteher zur Verbesserung zurückzustellen. Auch die die Jahresliste bildende Commission hat die Listen richtig zu stellen, wenn Personen wider das Gesetz in die Liste nicht aufgenommen worden sind (§. 13). Zudem ist den Reclamanten gegen Entscheidungen der Gemeindecommission das Beschwerderecht an die Commission, welche die Jahresliste verfaßt, eingeräumt (§§. 7, 13). Diese Verfügungen erscheinen zum Schutze jener Gemeindeglieder nothwendig, welche sonst bei

---

diejenigen in die Geschwornenlisten aufgenommen werden, welche entweder durch ihren Vermögensbesitz oder durch ihre Lebensstellung Bürgschaft für die Richtigkeit und Unbefangenheit ihres Urtheiles bieten.

In Oesterreich wurden nach der pr. Verordnung vom 18. Mai 1848 über das Verfahren in Preßsachen die Geschwornen von den in die Geschwornenlisten einzutragenden Personen, von der gesammten, wahlberechtigten Bevölkerung der Stadt, in welcher das Preßgericht seinen Sitz hat, gewählt. Wahlberechtigt war jeder an dem Wahlorte ansässige, 24 Jahre alte, selbstständige und im Vollgenusse der bürgerlichen Rechte befindliche österreichische Staatsbürger. Wählbar war jeder Wahlberechtigte, welcher in der Stadt, in der sich das Preßgericht befand oder in der nächsten Umgebung derselben seinen Wohnsitz hatte, mit Ausnahme der Geistlichen aller Confessionen und der Beamten.

Dieselben Grundsätze lagen auch dem Entwurfe einer provisorischen Vorschrift über das Verfahren in Criminalfällen mit Mündlichkeit, Oeffentlichkeit und Schwurgerichten, welcher im Sommer 1848 vom Justizministerium veröffentlicht wurde, zu Grunde. Doch forderte derselbe ein Alter von 30 Jahren zum Geschwornendienste und schloß von der Wahlberechtigung die nicht selbstständigen Arbeiter, die im Tag- und Wochenlohn stehen, die Dienstleute und Personen, welche in öffentlichen Wohlthätigkeitsanstalten Unterstützung genießen, aus.

Die Strafprozeßordnung von 1850 brach bereits mit dem verhängnißvollen Systeme der Bildung der Urlisten durch Wahlen „wodurch das Geschwornengericht in den Strudel politischer Leidenschaften gezogen und von vorübergehenden politischen Stimmungen seine Hauptfärbung erhalten würde und verordnete, daß alle Staatsbürger, welche durch Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und geistige Fähigkeit zu dem Amte eines Geschwornen geeignet erscheinen, auf die Urliste gesetzt werden sollen". — Doch vermengte es den Census für die Geschwornen mit dem aktiven Wahlrechte für das Unterhaus des Reichstages, so daß das aktive Wahlrecht in den Reichsrath zugleich zum Amte eines Geschwornen befähigte.

Das Gesetz vom 9. März 1869 ruht im Wesentlichen mit Ausnahme der bereits hervorgehobenen Abweichungen auf denselben Grundlagen wie das gegenwärtige Gesetz. — Vergl. Dr. Jos. v. Würth. Strafprozeßordnung von 1850, S. 94—106. Mittermaier. Gesetzgebung und Rechtsübung, S. 245. — Gneist. „Bildung der Geschwornenliste". — Heffter. Archiv des Kriminalrechts, 1849, S. 1 ff. — Arnold. Gerichtssaal, 1854. „Entwurf einer Strafprozeßordnung für Sachsen", S. 240. — Zachariä. Handbuch des deutschen Strafprozesses. Bd. I, §. 46. S. 299—325.

leidenschaftlicher Parteiung von der einen anderen Parteistandpunkt einnehmenden Gemeindevertretung absichtlich vom Geschworenenamte ferngehalten werden könnten. Auch soll dadurch der Connivenz der Gemeindecommission gegen Personen, welchen sie eine gesetzlich nicht gebührende Befreiung vom Geschworenenamte zugestehen wollte, entgegengetreten werden.

Da die Anlegung der Urlisten zu den Gegenständen des den Gemeinden vom Staate übertragenen Wirkungskreises gehört, so ermächtiget das Gesetz den Bezirkshauptmann, im Falle beharrlicher Verzögerungen von Seite des Gemeindevorstehers, die Listen durch seine eigenen Organe auf Kosten der Gemeinde anfertigen zu lassen.

Dagegen wurde dem Bezirkshauptmanne nur das Recht einer positiven Qualification der Geschworenen eingeräumt, und derselben nur die Wirkung eines Gutachtens zuerkannt [1]).

§. 11. Der Präsident des Gerichtshofes erster Instanz beruft eine Commission, welche für jeden Gerichtshofsprengel spätestens im Monate November die Jahresliste bildet.

Die Commission besteht nebst dem Präsidenten oder dessen Stellvertreter als Vorsitzenden aus drei Richtern, welche der Zahl der Räthe des Gerichtshofes oder der Bezirksrichter des Sprengels entnommen werden, dann aus drei Vertrauensmännern.

Die Mitglieder werden vom Präsidenten bestimmt.

Zu Vertrauensmännern können nur solche nicht im Staatsdienste stehende Personen bestimmt werden, welche für denselben Gerichtssprengel die Eignung zum Geschwornenamte besitzen.

Wenn Vertrauensmänner das Erscheinen ablehnen oder sich sonst der Erfüllung ihrer Aufgabe entziehen, so hat der Präsident des Gerichtshofes statt derselben ohne Verzug andere Vertrauensmänner zu berufen.

Die Commission entscheidet nach Stimmenmehrheit. Gegen ihre Beschlüsse ist keine Beschwerde zulässig.

§. 12. Der Präsident verständigt von der Abhaltung der Sitzung rechtzeitig den Vorsteher der politischen Landesbehörde, welcher zu derselben einen Abgeordneten zu entsenden hat.

Dieser hat nur berathende Stimme.

---

[1]) Bei der Berathung des Gesetzes wurde auch die Frage ventilirt, ob es nicht zweckmäßiger wäre, die Qualification der Geschwornen den Bezirksgerichten zu übertragen. Man nahm jedoch Anstand, die Gerichte mit administrativen Maßregeln dieser Art zu befassen. So begründet diese Bedenken an sich sind, so kann doch nicht verkannt werden, daß die Uebertragung der Qualification an die Bezirksgerichte aus dem Grunde den Vorzug verdient hätte, weil die Sprengel der Bezirkshauptmannschaften derart ausgedehnt sind, daß der Bezirkshauptmann die Mehrzahl der in die Geschwornenlisten eingestellten Persönlichkeiten gar nie zu Gesicht bekommen hat und deren Intelligenz, Charakterfestigkeit, Ehrenhaftigkeit und Sprachkenntnisse nur dem Hörensagen nach bestätigen kann, während der Bezirksrichter in der Regel viel eingehendere Kenntnisse über die Persönlichkeiten seines Bezirkes besitzt.

§. 13. Die Commission hat vorerst über die in den Listen vorgemerkten Beschwerden (§. 7) zu entscheiden. Sind Personen wider das Gesetz in die Liste nicht aufgenommen worden, so veranlaßt sie deren Eintragung. Hierauf schreitet sie zur Bildung der aus einer Haupt- und einer Ergänzungsliste bestehenden Jahresliste.

§. 14. Die Verfassung der Jahreslisten geschieht in der Weise, daß die Commission aus den Urlisten jene Personen, welche sie im Sinne des §. 9 für die fähigsten und würdigsten zum Geschwornenamte hält, in eine Liste (Hauptliste) zusammenstellt, aus welcher die Geschwornen für das bevorstehende Kalenderjahr genommen werden.

In gleicher Weise wird von derselben Commission aus Personen, welche am Sitzungsorte des Schwurgerichtshofes oder in dessen nächster Umgebung wohnen, eine zweite Liste (Ergänzungsliste) zusammengestellt, aus welcher die Ergänzungsgeschwornen genommen werden.

Der Umfang dieser beiden Listen ist mit Rücksicht auf die Anzahl der in dem Kalenderjahre voraussichtlich eintretenden ordentlichen und außerordentlichen Sitzungsperioden in der Art zu bemessen, daß in jede Liste um die Hälfte mehr Personen aufgenommen werden, als nach der Anzahl der zu gewärtigenden Schwurgerichtssitzungen benöthigt werden dürften.

Wenn die Urlisten eines Gerichtshofsprengels zusammen nicht wenigstens 800 zum Geschwornenamte nach §. 1 berufene Personen enthalten, so hat der Präsident des Gerichtshofes erster Instanz noch vor Einberufung der Commission behufs Bildung der Jahresliste die Bezirkshauptmänner aufzufordern, von den Gemeindevorstehern Ergänzungs-Urlisten abzuverlangen und einzusenden, in welche diejenigen zum Geschwornenamte sonst berufenen Personen aufzunehmen sind, die an direkten Steuern ohne Zuschlag jährlich mindestens 5 fl. entrichten. Eine gleiche Ergänzungs-Urliste ist den Vorstehern der im Sprengel etwa befindlichen Orte mit eigenen Gemeindestatuten abzufordern. Diese Ergänzungs-Urlisten sind wie die Haupt-Urlisten anzulegen und zu berichtigen, und haben wie diese als Grundlage für die Verfassung der Jahresliste zu dienen.

1. Das Gesetz sucht den für die Bildung der Jahreslisten maßgebenden Grundsätzen, daß einerseits nur geeignete, tüchtige Geschworne berufen werden und andererseits die Zusammensetzung der Geschwornenbank nicht der Willkühr solcher Personen anheimgestellt werde, die von der Regierung abhängig sind, damit gerecht zu werden, daß es an die Stelle des Loses „die bewußte Auswahl" setzt und es dadurch möglich macht, daß in die Jahreslisten, welche die Grundlage für die auf die einzelnen Schwurgerichtssitzungen berechneten Dienstlisten bilden, eine verhältnißmäßig geringe Anzahl von Namen aufgenommen werden kann, und andererseits die Bildung der Jahresliste einer Commission überträgt, welche vom Präsidenten des Gerichtshofes erster Instanz zu einer Hälfte aus Richtern,

zur anderen aus nicht im Staatsdienste stehenden Vertrauensmännern erwählt werden.

Bei der Berathung des Gesetzes wendete Abg. Fux gegen diese Art der Zusammensetzung der Commission ein: Der Präsident hat die Commission allein zu ernennen. Sie besteht aus 7 Mitgliedern, wovon 3 Richter sind. Dadurch allein hat er schon die Majorität für seine Ansicht und die übrigen 3 wählt er auch nach seinem Geschmacke.

Wenn ich mir nun diesen ganzen Combinationsplan zusammenlege, wenn ich mir denke die durchsiebte Liste, die die Gemeindecommission angelegt hat, die Vehme, die Hermandad des Bezirkshauptmannes, dann die Commission des Präsidenten, die man füglich als seine Commission bezeichnen kann, wenn ich weiter bedenke, daß die Regierung die bewußte Auswahl bei Anlegung der Dienstliste in Aussicht nimmt, eine bewußte Auswahl, die nach Umständen eine sehr bewußte werden könnte — dann kommt es mir vor, als ob wir uns mit der Lösung des Problems beschäftigen würden, k. k. Geschworne zu machen.

Mit Recht wies der Berichterstatter Dr. Sturm diese Einwendungen in nachstehender treffender Weise zurück: Was die Einwendungen gegen die Zusammensetzung der Commission betrifft, welche die Jahresliste auszuwählen hat, so kann ich auch in diesem Punkte nicht zugeben, daß das gegenwärtige Gesetz einen Rückschritt oder auch nur eine ängstlichere Sorgfalt in der Berufung gegenüber dem jetzt bestehenden Gesetze an den Tag legt. Denn auch nach dem gegenwärtigen Gesetze ist von einer Wahl dieser Commission im eigentlichen Sinne keine Rede, und man kann daher auch nicht, wie der Herr Vorredner, behaupten, daß die jetzt gesetzlich berufene Commission, welche die Jahresliste zusammenstellt, aus gewählten Vertrauensmännern des Volkes besteht. Auch jetzt wird diese Commission zur Hälfte vom Präsidenten des Gerichtshofes und zur anderen Hälfte von dem Bürgermeister der Stadt des Gerichtssitzes ernannt. Sie tagt aber unter dem Vorsitze des politischen Bezirksvorstehers, während sie künftighin unter dem Vorsitze des gewiß ein noch größeres Maß von Unabhängigkeit in sich vereinigenden Präsidenten des Gerichtshofes erster Instanz tagen wird.

Der einzige Unterschied besteht daher bei der Zusammensetzung der Jahreslistencommission darin, daß 3 Mitglieder, die bisher von dem Bürgermeister der Stadt des Gerichtssitzes ernannt wurden, jetzt von dem Präsidenten des Gerichtshofes ernannt werden sollen.

Ich will nun nicht im Allgemeinen behaupten, daß der Bürgermeister, der aus der Wahl der Bevölkerung und ihrer Vertretung hervorgegangen ist, nicht mehr als Vertrauensmann des Volkes zu betrachten wäre, als der Gerichtspräsident. Allein wenn man bedenkt, daß es sich jetzt nicht mehr um die Berufung der Geschworenen aus der Stadt des Gerichtssitzes allein handelt, sondern um die Zusammensetzung einer Geschwornenbank, welche Geschworne aus dem ganzen Gerichtshofsprengel

enthält, so ergibt es sich als selbstverständlich, daß der Bürgermeister dieser Stadt unmöglich mehr die Person sein kann, welche die Commission zusammensetzt.

Wenn man aber jene Umstände in Erwägung zieht, welche allenfalls den Herrn Vorredner zu seinen Bedenken angeregt haben, nämlich die politischen und nationalen Verhältnisse, so glaube ich, daß gerade im Hinblicke auf solche Verhältnisse der Präsident des Gerichtshofes stets unbefangener, stets unparteiischer sein wird oder wenigstens sein kann, als der Bürgermeister, der namentlich in solchen Städten, welche von einer national-gemischten Bevölkerung bewohnt werden, häufig die Interessen der einen oder der anderen Nationalität vertritt und daher auch wider seinen Willen in eine politische Richtung bei der Auswahl der Commission für die Bildung der Jahresliste der Geschwornen gedrängt werden kann.

Wenn das richtig ist, so glaube ich nur noch auf die ausländischen Gesetzgebungen einen flüchtigen Blick werfen zu sollen, um darzuthun, daß auch gegenüber diesen Gesetzgebungen der vorliegende Gesetzentwurf keinen Rückschritt, sondern einen wesentlichen Fortschritt bedeutet.

In den meisten Staaten, in welchen allerdings das Gesetz über die Bildung der Geschwornenlisten häufig den Gegenstand von Abänderungen gebildet hat, wird jetzt noch die Hauptliste der Geschwornen, welche beiläufig unserer Jahresliste entspricht, durch einzelne Vertrauensmänner der Regierung, und zwar zumeist sogar durch administrative Vertrauensmänner in erster Linie gebildet, und sodann durch gerichtliche Vertrauensmänner der Regierung und zwar durch die Präsidenten der Gerichtshöfe weiter berichtigt und auf die Diensteliste reducirt.

In Preußen z. B. verfaßt der Landrath allein die Urliste, der Regierungspräsident stellt für die Schwurgerichtsperiode aus der Urliste eine Liste von 60 Geschwornen zusammen und der Appellationspräsident reducirt die Liste auf den Bedarf der Schwurgerichtsperiode.

In Italien setzt der Präsident mit 2 Räthen des Gerichtshofes die Hauptliste zusammen und ebenso bildet in Belgien der Präsident mit 2 Räthen des Gerichtshofes allein die Commission und setzt die Liste zusammen.

In Frankreich wird sogar die Bildung der Urliste und der Jahresliste der administrativen Behörde, dem Maire und dem Präfecten überlassen.

In England — wie der Herr Vorredner bemerkte — hat dieses Amt der Sheriff allein.

Nur in einigen kleinen deutschen Staaten namentlich Süddeutschlands, geht die Commission für die Bildung der Jahresliste der Geschwornen theilweise aus einer zumeist indirecten Wahl der Bevölkerung hervor. Es werden Bezirksausschüsse gebildet, welche dem Präsidenten des Gerichtes bei der Bildung der Geschwornenlisten zu Seite stehen. Dort, wo die Verhältnisse so einfach liegen, wie in kleinen Staaten mit national-ungemischter Bevölkerung und mit vorherrschend gleichen politischen Bestrebungen, kann man auf eine solche Wahl leicht eingehen.

Bei uns aber würde dieser Apparat, welcher doch nur dazu dienen soll, erst die Commission für die Verfassung der Jahresliste zusammenzusetzen, sehr schwerfällig sein und außerdem zu Agitationen führen, die doch gegenüber dem juristischen Institute der Schwurgerichte nicht am Platze wären. Wenn wir aber auch hinblicken, wie bei uns die politischen Wahlcommissionen zusammengesetzt werden, die doch eine ungleich höhere Wichtigkeit haben, so sehen wir, daß solche politische Wahlcommissionen für die Gemeinde-, Landtags- und Reichsrathswahlen niemals aus der Wahl der Bevölkerung hervorgehen, sondern eben auch durch Einzelne, durch die Präsidenten der Wahlcommissionen, in anderen Fällen durch den Bürgermeister u. s. w. berufen werden.

Man muß sich endlich gegenwärtig halten, daß diese Commission noch keineswegs die Geschwornenbank feststellt, sondern erst die Jahresliste von 270 Personen, aus welcher dann die Dienstliste durch das Loos gebildet wird und dann die Geschwornenbank erst weiter nach der in der Strafprozeßordnung festgesetzten Procedur hervorgeht.

Ich glaube daher, daß der Ausschuß sich sagen kann, daß er bei Bestimmung derjenigen Organe, welche die Commission zur Bildung der Jahresliste zusammenzusetzen haben, nicht nur mit voller und gewissenhafter Beachtung der jetzt bestehenden in- und ausländischen Gesetze vorgegangen ist, sondern daß durch diese Zusammensetzung der Jahreslistencommission gegenüber der jetzigen Zusammensetzung derselben Wichtiges und Gedeihliches für das Geschworneninstitut geleistet wird! [1])

2. Während diese Anzahl nach dem Gesetze vom Jahre 1869 in Uebereinstimmung mit der Strafprozeßordnung vom Jahre 1850 im Verhältnisse zur Bevölkerung festgestellt wird, so soll nach dem vorliegenden Gesetzentwurfe hiefür der wirkliche Bedarf maßgebend sein. (§. 14).

Abgesehen davon, daß die Heranziehung des Bürgers zum Geschwornenamte zwar für die Gesammtheit ein wichtiges politisches Recht, für den Einzelnen jedoch eine onerose staatsbürgerliche Pflicht ist, und daß

---

[1]) In England, Schottland und einigen Staaten Nordmerikas erwählt der Sheriff die Geschwornen für jede einzelne Sitzung nach seinem Ermessen.

In jenen Staaten, in welchen aus den Urlisten die Jahreslisten zusammengestellt werden, geschieht die Auswahl wie in Bern, Zürich, Thurgau, durch Urwahlen, oder wie in Genf durch Volksbehörden oder wie in Anhalt durch Volkswahl im Zusammenwirken mit Gerichts- und Verwaltungsbeamten, oder von Vertrauensbehörden und Beamten wie in Thüringen, Baiern, Hannover Baden und Württemberg, oder ausschließend von Gerichtsbeamten wie in Belgien, oder ausschließend von Verwaltungsbeamten wie in Preußen.

In Frankreich stellt das Gesetz vom 4. Juni 1853 (abgedruckt im Gerichtssaal 1853, Bd. II, S. 337) nachstehende Grundsätze auf: 1. Die Beschränkung der Fähigkeit, Geschworner zu sein, durch das Erforderniß eines Census und die Rücksicht auf Capacitäten fällt weg. 2. Eine Commission, bestehend aus den Friedensrichtern und den Maires des Cantons, bildet die Liste für den Canton. 3. Für das Departement wird die Liste der Geschwornen für ein Jahr durch eine Commission gebildet, die unter dem Vorsitze des Präfekten, (der die entscheidende Stimme hat) aus den Friedensrichtern des Bezirkes besteht.

die Thätigkeit des Schwurgerichtes und der Geschwornenbank selbst keinesfalls mehr eine politische, sondern eine rein juristische sein soll, erscheint es ganz zufällig und äußerlich, die Anzahl der Geschwornen mit der Bevölkerungsziffer in ein Verhältniß zu bringen, da es sich doch nicht um eine eigentliche Vertretung der nach Hunderttausenden zählenden Bevölkerung eines Gerichtshofsprengels durch 12 ernannte Geschworene handeln kann.

Zudem bleibt es bei diesem rein arithmetischen Maßstabe immer möglich, daß in einem dünn bevölkerten Gerichtssprengel die Anzahl der, mit etwa je einem auf 500 berechneten Geschworenen für den Bedarf nicht ausreicht, während ein dichtbevölkerter Bezirk eine mit dem Bedarfe und den einzelnen Amtshandlungen der Behörden außer allem Verhältnisse stehende sehr große Anzahl von Geschwornen ergeben mag.

Es empfiehlt sich daher, die Anzahl der Geschwornen einfach und natürlich nach dem Bedarfe zu bemessen, wie dieß auch einige neuere Gesetze und Verordnungen (z. B. vom 25. Juni 1867 für die neuen preußischen Provinzen) bereits gethan haben.

Da die Dienstliste für jede Sitzungsperiode 36 Haupt- und 9 Ergänzungsgeschworne, zusammen 45
umfaßt, sonach 4 Dienstlisten des Jahres 180
Geschworne erfordern, so erscheint es zweckmäßig, in die Jahresliste
mindestens um die Hälfte mehr, d. i. 270
Geschworne aufzunehmen, um dem Lose bei Herstellung der Dienstliste doch einigen Spielraum zu gewähren, und durch die im Laufe des Jahres eintretenden Abgänge (Befreiungen, Ausschließungen, militärische Einberufungen, Sterbefälle) die Verlosung nicht illusorisch werden zu lassen.

Dem Ausschusse erschien daher die in der Regierungsvorlage angetragene Anzahl von nur einem Dritttheile über den Bedarf zu gering, weil diese Anzahl die oben angedeuteten Besorgnisse nicht ausschließen dürfte.

Im preußischen Gesetze wird die doppelte Anzahl des Bedarfes in die Jahresliste aufgenommen und für die Urlisten nimmt auch die Regierungsvorlage behufs Ermöglichung der freien Auswahl die doppelte Anzahl der für die Jahresliste erforderlichen Geschwornen in Aussicht.

Ueber eine Vermehrung um die Hälfte hinauszugehen, lassen jedoch die Verhältnisse einzelner Länder kaum zu, da einerseits bei nationaler und sprachlicher Verschiedenheit der Bevölkerung dem Zufalle (Lose) ein allzugroßer Einfluß nicht eingeräumt werden kann, und anderseits manche Gegenden eine so große Anzahl von tauglichen Geschworenen selbst mit einem Census von nur 5 fl. nicht zu liefern vermöchten.

Wenn der Jahresliste mit 270
die Urliste mit 540
gegenübergestellt und noch der für das nächste Kalenderjahr nach
§. 4, Z. 5 etwa entschuldigte einmalige Jahresbedarf von . . . 180
hinzugerechnet wird, so ergibt sich ohne Rücksicht auf anderweitige
Abgänge ein Erforderniß von 720

Nun erhalten aber einige Gerichtshofsprengel in Galizien, Dalmatien und Tirol mit dem Census von 10 fl. nur 200 bis 400 zu Geschwornen berufene Personen und werden wohl auch mit dem ausnahmsweisen Census von 5 fl. höchstens das Doppelte (400 bis 800) enthalten.

Es scheint daher mit der vom Ausschusse beantragten Anzahl der in die Jahresliste aufzunehmenden Personen die durch statistische Erhebungen gegebene Grenze bereits erreicht zu sein.

§. 15. Die Jahresliste ist in Druck zu legen und dem Präsidenten des Gerichtshofes zweiter Instanz, dem Oberstaatsanwalte, dem Vorsteher der politischen Landesstelle, ferner den Staatsanwälten, Bezirkshauptmännern, Bezirksrichtern und Gemeindevorstehern des Gerichtshofsprengels mitzutheilen.

§. 16. Die Vorsteher von Behörden und Gemeinden sind verpflichtet, wenn im Laufe des Jahres Verhältnisse zu ihrer Kenntniß gelangen, welche Geschworene der Jahresliste zur Ausübung des Amtes eines Geschwornen unfähig (§. 2) oder die Berufung zu diesem Amte unzulässig (§. 3) machen, und wenn die Einberufung von Wehrpflichtigen (§. 4, Z. 3) zur militärischen Dienstleistung erfolgt ist, hievon dem Präsidenten des Gerichtshofes erster Instanz sogleich Anzeige zu machen. Bei demselben haben auch die im §. 4, Z. 2 und 4, genannten Personen um ihre Ausscheidung einzuschreiten, wenn der gesetzliche Befreiungsgrund erst nach Ablauf der Einspruchfrist eingetreten ist.

Ueber die Nothwendigkeit und Berechtigung einer Ausscheidung aus der Jahresliste entscheidet der Präsident des Gerichtshofes erster Instanz.

§. 17. Vierzehn Tage vor Beginn jeder Schwurgerichtsperiode ist bei dem Gerichtshofe erster Instanz im Beisein zweier Richter und des Staatsanwaltes in öffentlicher Sitzung die Dienstliste durch das Los zu bilden. Die Advokatenkammer ist einzuladen, zu diesem Akte ein Mitglied zu entsenden.

§. 18. Behufs Bildung der Dienstliste werden aus der Jahresliste vorerst die für die Zeit der Schwurgerichtsperiode zur militärischen Dienstleistung einberufenen Wehrpflichtigen ausgeschieden.

Sodann werden die Namen der in den beiden Bestandtheilen der Jahresliste eingetragenen übrigen Personen in je eine Urne gelegt und daraus durch den Präsidenten des Gerichtshofes zuerst die 36 Hauptschwornen, und hiernach die 9 Ergänzungsgeschworenen gezogen.

Ueber diesen Vorgang ist ein Protokoll aufzunehmen.

Die Regierungsvorlage proponirte, daß auch die Dienstliste durch eine nach §. 11 zusammengesetzte Commission gebildet werde. Der Ausschuß, welcher das von der Regierung dem Lose gegenübergestellte System der „bewußten Auswahl" in vollstem Maße würdigte, gelangte jedoch zu der Ansicht, daß dieses Princip ohne Gefahr einer Beeinträchtigung der

Unabhängigkeit und Unbefangenheit der Geschwornenbank über die Bildung der Jahresliste hinaus nicht wohl ausgedehnt werden könne.

Denn gilt es schon als bedenklich, für einzelne Rechtsfälle Richtercollegien durch specielle Auswahl zusammenzusetzen oder Ersatzrichter beizuziehen, so muß es um so bedenklicher erscheinen, die Dienstliste der Geschwornen für die Verhandlungsfälle der bevorstehenden Schwurgerichtssession durch eine vom Gerichtspräsidenten ernannte und geleitete Commission neuerlich auswählen zu lassen, nachdem doch dieselbe Commission schon die ohnehin nicht sehr reichlich dotirte Jahresliste sorgfältig ausgewählt hatte.

Zudem müßte eine solche wiederholte Auswahl der Dienstliste jedenfalls zu dem Uebelstande führen, daß für die ersten Sessionen des Jahres die vorzüglichsten Geschwornen bestimmt würden, für die letzten Sessionen hingegen nur der minder vorzügliche Rest verfügbar bliebe.

Der Ausschuß hat sich deßhalb, wie schon im Eingange allgemein bemerkt wurde, in Uebereinstimmung mit dem jetzt geltenden Gesetze, dafür entschieden, daß die Dienstliste der Geschwornen aus der Jahresliste öffentlich ausgelost und dabei im Wesentlichen mit denselben Förmlichkeiten verfahren werde, wie dieß das bisherige Gesetz vorschreibt. (§§. 17 und 18).

§. 19. Enthält die Jahresliste nur mehr eine so geringe Zahl von Namen, daß die Hauptliste weniger als 54, die Ergänzungsliste weniger als 14 Namen umfaßt, so hat eine nach §. 11 zusammengesetzte Commission die Jahresliste bis auf die erwähnten Zahlen aus den Urlisten zu ergänzen, ehe zur Bildung der Dienstliste geschritten wird.

§. 20. Die 36 Haupt- und die 9 Ergänzungsgeschwornen sind unter Bekanntgabe des Ortes, des Tages und der Stunde des Beginnes der Schwurgerichtssitzungen und unter Hinweisung auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens durch den Präsidenten des Gerichtshofes erster Instanz schriftlich vorzuladen, wobei dafür Sorge zu tragen ist, daß die Zustellung der Ladung zu ihren eigenen Händen und acht Tage vor dem Beginne der Sitzungsperiode erfolge.

§. 21. Sind vor dem Beginne der Hauptverhandlung weniger als 30 Hauptgeschworne erschienen, so sind die auf diese Zahl Fehlenden aus den 9 Ergänzungsgeschwornen zu ersetzen. Zu diesem Behufe werden vom Vorsitzenden des Schwurgerichtshofes in Gegenwart der Mitglieder desselben, des Anklägers und der Vertheidiger der Angeklagten die Namen der 9 Ergänzungsgeschworenen in eine Urne gelegt, die erforderliche Anzahl von Namen aus derselben gezogen und verlesen. Hierüber ist ein Protokoll aufzunehmen.

§. 22. Wenn bei einem Schwurgerichte mehrere Straffälle an demselben Tage zur Hauptverhandlung gelangen sollen, so kann die Bildung der Geschwornenbank für alle diese Straffälle vor Beginn der Verhandlung des ersten Falles erfolgen.

Die für den ersten Straffall gebildete Geschwornenbank verbleibt, wenn die zur Ablehnung von Geschwornen Berechtigten sich damit einverstanden erklären, auch für die folgenden an demselben Tage zur Verhandlung kommenden Straffälle in Thätigkeit.

Wird, weil ein zur Ablehnung Berechtigter es verlangt, für einen der folgenden Straffälle eine neue Geschwornenbank gebildet, so verbleibt diese, wenn die zur Ablehnung Berechtigten sich damit einverstanden erklären, auch für die anderen folgenden Fälle in Thätigkeit.

Verzögert sich wegen der längeren Dauer der vorhergehenden Verhandlungen, oder aus sonstigen zufälligen Gründen der festgesetzte Anfang einer Verhandlung dergestalt, daß sie erst am vierten oder einem noch späteren Tage nach demjenigen beginnt, an dem die Geschwornenbank gebildet worden war, so muß zur Bildung einer neuen Geschwornenbank geschritten werden.

Der Grund dieser dem preußischen Prozeßgesetze vom 3. Mai 1852 entnommene Bestimmung fußt auf dem Bestreben, den zum Geschwornenamte berufenen Personen jede thunliche Erleichterung für ihren Berufserwerb zu gewähren.

§. 23. Jeder Geschworne, welcher ungeachtet der an ihn ergangenen Vorladung, ohne ein unabwendbares Hinderniß zu bescheinigen, ausbleibt, oder sich vor dem Ende der Schwurgerichtssitzung ohne Erlaubniß des Vorsitzenden des Schwurgerichtshofes entfernt, ist von dem Schwurgerichtshofe in eine Strafe bis 50 fl., im Wiederholungsfalle aber bis 100 fl. zu verurtheilen.

Gegen ein solches Erkenntniß kann der Verurtheilte nur binnen acht Tagen von Zustellung desselben bei dem Schwurgerichtshofe, oder falls dieser nicht mehr versammelt ist, bei dem Schwurgerichtshofe erster Instanz Einspruch erheben und unter genügender Bescheinigung, daß ihm die Vorladung nicht gehörig zugestellt worden, oder daß ihn ein unvorhergesehenes und unabwendbares Hinderniß vom Erscheinen abgehalten habe, oder daß die ausgesprochene Strafe nicht im Verhältnisse zu seinem Versäumnisse stehe, um Aufhebung oder Milderung der ihm auferlegten Strafe bitten.

Gegen die hierauf erfolgte Entscheidung findet kein Rechtsmittel statt.

Die Bestimmungen der Strafprozeßordnung über die Verwendung der nach derselben festgesetzten Geldstrafen finden auch auf die im gegenwärtigen Paragraphe erwähnten Geldstrafen Anwendung.

Das Gesetz stellt nur einen Maximalbetrag auf und läßt somit dem Gerichte innerhalb der Grenzen desselben beim Ausmaße der Strafe vollständig freien Spielraum.

Die in dem letzten Alinea über die Verwendung der festgesetzten Geldstrafen enthaltene Verfügung wurde vom Herrenhause im Gegensatze zu der in der Regierungsvorlage enthaltenen Bestimmung „daß sie in den Armen-

fond des Ortes, wo die Schwurgerichtssitzung abgehalten wird, zu fließen haben", beantragt und steht im Einklange mit §. 7 der Strafprozeßordnung.

§. 24. Am Schlusse jeder Schwurgerichtsperiode sind die Geschwornen von dem Vorsitzenden des Schwurgerichtshofes zu befragen, ob sie sich des ihnen durch den §. 4, Z. 5, eingeräumten Rechtes der Befreiung bis zum Schlusse des nächstfolgenden Kalenderjahres oder für eine kürzere Zeit bedienen wollen. Die abgegebenen Erklärungen sind dem Präsidenten des Gerichtshofes erster Instanz zum Zwecke der Anmerkung in der Jahresliste mitzutheilen.

§. 25. Jeder Geschworne und Vertrauensmann, der seine Obliegenheit erfüllt hat, erhält, wenn sein Wohnsitz weiter als eine Meile von dem Orte des Schwurgerichtes entfernt ist, auf Verlangen eine mäßige Entschädigung für die Reisekosten, deren Betrag durch besondere Verordnung festgesetzt wird.

Die ernsten Bedenken, welche der Verabreichung von Taggeldern an die Geschwornen entgegenstehen [1]), gelten nicht von der Zuerkennung einer Reiseentschädigung. Im Gegentheile muß es als zweckmäßig angesehen werden, denjenigen Geschwornen, deren Wohnsitz weiter als eine Meile von dem Orte des Schwurgerichtes entfernt ist, über Verlangen eine Entschädigung der Reisekosten zuzugestehen.

Dieselbe beträgt nach §. 41 der J.-M.-V. vom 19. November 1853 Nr. 152 R.-G.-Bl. 1 fl. ö. W. für jede Stunde des Hin- und Rückweges. Die Entfernungen werden in derselben Weise, wie bei Dienstreisen der Gerichtsbeamten berechnet. Die Bestreitung erfolgt vorschußweise aus dem Strafgerichtskostenverlage des Gerichtes.

§. 26. Das gegenwärtige Gesetz tritt am Tage der Kundmachung in Wirksamkeit.

Das Gesetz vom 9. März 1869 (R.-G.-Bl. Nr. 33) über die Bildung der Geschwornenlisten für die Preßgerichte wird hierdurch aufgehoben.

Insoweit Dienstlisten zu bilden sind, ehe die nach Vorschrift des gegenwärtigen Gesetzes angelegten Jahreslisten benützt werden können, sind sie auf Grund der bisherigen Jahreslisten auf die in den §§. 17 und 18 bezeichnete Art durch das Los zu bilden.

Inwieferne im ersten Jahre der Wirksamkeit dieses Gesetzes die Urlisten und Jahreslisten noch vor den in den §§. 5 und 11 festge-

---

[1]) Gegen die hie und da befürwortete Entschädigung der Geschwornen durch Taggelder weist Heffter (Archiv des Kriminalrechts 1849, S. 24) mit Recht auf die Thatsache hin, „daß in Athen der Richtersold von 3 Obolen für jeden wegen jeder Sitzung die Ursache war, daß das Richteramt dem niedrigsten und arbeitsunlustigsten Theile des Volkes verfiel, darum auch allen Anhang verlor. Andererseits ist es Thatsache, daß in England gerade die Special-Jury ganz in Verruf gekommen ist, weil jeder Geschworne dabei eine Guinee erhielt. Die Bezeichnung Guineenmann ist ein Spottname".

setzten Zeitpunkten anzufertigen sind, wird im Verordnungswege bestimmt.

§. 27. Die Minister des Innern und der Justiz sind mit dem Vollzuge dieses Gesetzes beauftragt.

Wien, am 23. Mai 1873.

Franz Joseph m. p.

Auersperg m. p. **Lasser m. p.** **Glaser m. p.**

§. 303.

Die Namen der zum Geschwornengerichte berufenen Mitglieder des Gerichtshofes und das Verzeichniß der Haupt- und Ergänzungsgeschwornen sind jedem Angeklagten bei sonstiger Nichtigkeit spätestens am dritten Tage vor demjenigen, an welchem die Hauptverhandlung beginnen soll, durch den Gerichtshof erster Instanz mitzutheilen.

II. Bildung der Geschwornenbank.

Das gegenwärtige Gesetz geht gleich der Strafprozeßordnung von 1850 von dem Grundsatze aus, daß Jeder, welcher wegen eines dem Geschwornengerichte zur Aburtheilung zugewiesenen Verbrechens oder Vergehens in den Anklagestand versetzt worden ist, vor die nächste Schwurgerichtssession zur Hauptverhandlung und Urtheilsfällung gestellt werden müsse, gleichviel, ob er die ihm angeschuldete That eingesteht oder dieselbe läugnet [1]).

Nach englischem Rechte bedarf es eines Wahrspruches nicht, wenn der Angeklagte „guilty plaidirt", d. h. eingesteht, das in der Anklage behauptete Verbrechen verübt zu haben [2]).

In diesem Falle verhängt der Gerichtshof, vorausgesetzt, daß er keinen Anlaß findet, an der Richtigkeit des Geständnisses zu zweifeln, ohne weitere Verhandlung und Beweisaufnahme in Gemäßheit der gestellten Anklage das Urtheil.

Bei Zweifeln in die Glaubwürdigkeit des Geständnisses ist der vorsitzende Richter nicht nur befugt, den Angeklagten zu warnen, auf die Folgen seines Geständnisses aufmerksam zu machen, ihm Bedenkzeit zu geben, um zu erwägen, ob er bei dem Schuldbekenntnisse beharren will, einen allfälligen Widerruf zu beachten, sondern auch berechtiget, die Protocollirung des Geständnisses dann abzulehnen, wenn Gründe zur Annahme

---

1) Vergl. Dr. Josef v. Würth. Die österr. Strafprozeßordnung von 1850, S. 506 ff.

2) Dr. Glaser. Anklage, Wahrspruch 2c. S. 141. — Mittermaier. Das englische und schottische Strafverfahren, S. 352 ff. Das Schuldbekenntniß als Grund, die Urtheilsfällung durch Geschworne auszuschließen. Gerichtssaal 1865, S. 163—164. — Dr. Hugo Mayer. That und Rechtsfrage. S. 18—22.

vorliegen, daß es dem Angeklagten an der nöthigen Einsicht mangle, die Tragweite seines Geständnisses zu ermessen.

Der Grundsatz des englischen Rechtes, das Geständniß dem Verdikte der Geschwornen gleichzustellen, erklärt sich aus der geschichtlichen Entwicklung des Geschwornengerichtes in England sowie aus dem Umstande, daß der Wahrspruch der Geschwornen lediglich als ein Beweismittel angesehen wurde, durch welches im Falle des mangelnden Geständnisses der gerichtliche Zweikampf ersetzt werden sollte.

Dieses System besteht auch in Irrland, Nordamerika und Schottland, im letzteren Lande jedoch mit der Einschränkung, daß nach schottischem Rechte der Ankläger auch beim „guilty plaidiren" Verhandlung und Entscheidung durch die Geschwornen beantragen kann [1]).

Auf dem Festlande fand diese Einrichtung namentlich in der Schweiz mit der Abänderung vielfache Nachahmung, daß, während in England sogleich, nachdem der Angeklagte sich schuldig bekannt hat, der Richter das Urtheil fällt, hier der Assissenhof erst ein Vorerkenntniß abgeben muß, ob er das Geständniß als völlig genügend erachte [2]).

Von den deutschen Gesetzgebungen verordnen im Falle eines Schulderkenntnisses des Angeklagten den Hinwegfall der Mitwirkung der Geschwornen:

Preußen [3]) (Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 75. St.-P.-O. v. 1867 §§. 345 ff.) Sachsen-Koburg-Gotha (St.-P.-O. Art. 282). Anhalt (Gesetz. v. 10. Sept. 1853 §. 91). Bremen (St.-P.-O. §§. 366, 530 ff.). Hamburg [4]) (St.-P.-O. § 205).

---

[1]) Mittermaier. Das englische und schottische Strafverfahren. S. 359.

[2]) Vergl. Züricher Strafprozeßordnung von 1853, §. 212. Strafprozeßordnung für Aargau vom 3. März 1858, §. 247. Strafprozeßordnung für Solothurn vom 5. März 1863, §. 115.

[3]) Das preußische Gesetz lautet: „Die Verhandlung der Sache beginnt mit der Vorlesung der Anklageschrift durch den Gerichtsschreiber. Der Vorsitzende befragt den Angeklagten, ob er sich schuldig bekenne oder nicht. Wenn der Angeklagte sich schuldig bekennt, und auf näheres Befragen auch alle Thatsachen einräumt, welche die wesentlichen Merkmale der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung bilden, so wird die Staatsanwaltschaft und der Vertheidiger darüber gehört, ob die Thatfrage als durch das Geständniß des Angeklagten festgestellt zu erachten sei.

Auf Verlangen der Staatsanwaltschaft müssen dem Angeklagten die etwaigen zusätzlichen Fragen vorgelegt werden, welche in Ermanglung eines Geschwornen gestellt werden können.

Werden dergleichen Fragen nicht beantragt, oder beantwortet der Angeklagte auch diese bejahend, so hat der Gerichtshof, wenn er gegen die Richtigkeit des Erkenntnisses kein Bedenken hegt, nach Anhörung der Staatsanwaltschaft und des Vertheidigers über die Anwendung des Gesetzes ohne Zuziehung von Geschwornen das Urtheil zu fällen".

[4]) §. 205 der Strafprozeßordnung für Hamburg lautet: „Nach Eröffnung der Sitzung befragt der Vorsitzende den Angeklagten, und läßt die Anklageschrift verlesen".

„Der Vorsitzende befragt hierauf den Angeklagten, ob er sich schuldig bekenne oder nicht".

Bekennt der Angeklagte sich schuldig, und räumt er auf näheres Befragen auch die thatsächlichen Bestandtheile des Verbrechens, welches Gegenstand der An-

Das sächsische Gesetz, betreffend das Verfahren in den vor die Geschwornengerichte gewiesenen Untersuchungssachen, vom 1. Oktober 1868, §. 34 verfügt:

Die Anklagekammer hat von der Verweisung des Angeschuldigten vor das Geschwornengericht abzusehen und ihn vor das Bezirksgericht zur Aburtheilung zu verweisen, wenn der Angeschuldigte die ihm beigemessene That eingeräumt hat und die Anklagekammer befindet, daß das Geständniß ein völlig glaubhaftes und die Beschuldigung völlig umfassendes ist, auch der Staatsanwalt und der Vertheidiger sich einverstanden erklären.

Die Anklagekammer hat zu diesem Behufe durch eines ihrer Mitglieder oder einen von ihr abzuordnenden Richter den Angeklagten unter ausführlichem Vorbehalte des Geständnisses zu befragen, ob er bei demselben allenthalben stehen bleibe und mit der Verweisung an das Bezirksgericht einverstanden sei.

Der Befragung, die nicht der Untersuchungsrichter vornehmen darf, können der Staatsanwalt und der Vertheidiger beiwohnen [1]).

Das französische Gesetz macht diesen Unterschied in Betreff der Mitwirkung der Geschwornen zur Feststellung der Schuldfrage nicht, indem es von der Anschauung ausgeht, daß jedes Geständniß einer Prüfung der thatsächlichen Richtigkeit bedarf, diese Prüfung aber naturgemäß demjenigen Organe zuzuweisen ist, welchem die Prüfung der Thatsachen unbestritten zukommt [2]).

In Uebereinstimmung damit hat die Mehrzahl der deutschen Gesetze sich dahin entschieden, daß das Schuldbekenntniß des Angeklagten kein Grund sei, die Urtheilsfällung durch Geschworne auszuschließen. Zweifelsohne deßhalb, weil, wie Dr. Hugo Mayer treffend bemerkt, in dem Verdikte stets die Subsumtion der Thatsachen des vorliegenden Falles

---

klage ist, ein, so wird der Staatsanwalt und der Vertheidiger darüber gehört, ob die Schuld des Angeklagten als durch sein Geständniß festgestellt zu erachten sei".

„Nimmt der Gerichtshof dieses an, so hat er, wofern er gegen die Richtigkeit des Bekenntnisses kein Bedenken hegt, nach Anhörung des Staatsanwaltes und des Vertheidigers über die Anwendung des Gesetzes ohne Zuziehung von Geschwornen das Urtheil zu fällen. Wenn Umstände in Frage kommen, welche die Ausschließung oder Milderung der gesetzlichen Strafe zu begründen geeignet sind, oder von welchen die Entscheidung über die Anwendbarkeit einer milderen strafgesetzlichen Bestimmung abhängig ist, so unterbleibt die Verhandlung vor den Geschwornen nur dann, wenn der Staatsanwalt rücksichtlich solcher Umstände sich zu Gunsten des Angeklagten erklärt und der Gerichtshof kein Bedenken hat, der dem Angeklagten günstigen Annahme beizutreten".

[1]) Diese Bestimmung ist im Wesentlichen eine Nachbildung des Gesetzes vom 13. September 1863, welches im Canton Neuenburg zum Zwecke der Ausschließung von Geschwornen im Falle eines Geständnisses erlassen wurde und sichtlich bemüht ist, die weitgehendsten Garantien aufzustellen, um die mit dem Gesetze verbundenen Gefahren thunlichst zu beseitigen.

[2]) Hepp (Archiv des Kriminalrechts, S. 372) macht als Grund dieser Bestimmung des französischen Rechtes den Umstand geltend, daß in Frankreich das inquisitorische Princip gelte und deßhalb eine Verhandlung stattfinden müsse, um die Legalität der im Untersuchungsverfahren angewendeten Mittel zu prüfen.

unter der gesetzlichen Begriffbestimmung enthalten sein muß, eine solche Subsumtion aber dem Angeklagten nicht überlassen werden kann [1]).

Selbst Württemberg, welches ehedem (Gesetz v. 11. Aug. 1849 §. 90) im Falle eines umfassenden Geständnisses die Urtheilsfällung durch Geschworne ausschloß, hat in der jetzigen Strafprozeßordnung diese Bestimmung, wie die Motive Seite 59 beurkunden, aus dem Grunde beseitiget, „weil dieselbe mit dem Zwecke des Strafverfahrens, der Ermittlung der materiellen Wahrheit nicht wohl vereinbar ist und dazu führt, daß der Schwurgerichtshof über Thatfragen, wie die Zurechnungsfähigkeiten, der Freiwilligkeit und Ernstlichkeit der Willenserklärung und die Glaubwürdigkeit des Geständnisses überhaupt zu entscheiden hätte.“

In der Doctrin wird die dem englischen Rechte entnommene Einrichtung vor jenen, die mit Köstlin von der Ansicht ausgehen, daß die Jury das Gewissen des Angeklagten vertrete, damit vertheidiget, daß im Falle eines Geständnisses ein Wahrspruch nicht nur überflüssig sei, sondern es geradezu widersinnig wäre, Geschworne darüber aburtheilen zu lassen, ob den Angeklagten sein Gewissen recht gerichtet habe. In diesem Falle handle es sich nur um die Prüfung der Glaubwürdigkeit des Geständnisses, eine Prüfung, die nur dem rechtsgelehrten Richter zustehe, weil sie von objectiven Kriterien bedingt sei.

Jene dagegen, die sich dem Glauben hingeben, daß die Geschwornen nur über Thatfragen zu entscheiden haben, glauben in dem englischen Principe eine reine Consequenz erblicken zu müssen, indem die Jury beim Geständnisse nichts mehr zu thun habe, weil ihr eigentlicher Beruf auf die Thatsachen gehe.

Andere wieder weisen auf die uralte germanische Anschauung hin, daß kein Gottesurtheil, kein Zweikampf nöthig sei, wenn der Beschuldigte gesteht und sehen daher in der Anerkennug des Grundsatzes, daß die eingestandene Schuld nicht mehr bewiesen zu werden braucht, eine Anknüpfung an den schon im altgermanischen Kriminalprozesse geltenden Rechtssatz, daß der Angeklagte, der gesteht, sich selber richte [2]).

Diese Gründe vermögen jedoch einer tiefer gehenden Prüfung nicht Stand zu halten, am allerwenigsten einer Gesetzgebung gegenüber, die, wie der gegenwärtige Strafprozeß, den Geschwornen nicht nur die Entscheidung über die Thatfrage, sondern über die Schuld des Angeklagten zuerkennt.

Jedes Geständniß läßt eine doppelte Auslegung zu. Entweder gibt der Angeklagte damit zu, daß er die ihm angeschuldigte That begangen habe, oder daß er wegen dieser That auch vor dem Gesetze schuldig sei. Im ersteren Falle ist noch immer die Subsumtion der eingestandenen That unter das Gesetz nothwendig, im letzteren dagegen eine Prüfung des Ge-

---

[1]) Dr. Hugo Mayer. That und Rechtsfrage, S. 235.

[2]) Vergl. Dr. Herman Seuffert. Ueber Schwurgericht und Schöffengericht. München, 1873, S. 67. — Hepp. Archiv des Kriminalrechts, S. 372.

ständnisses in der Richtung unerläßlich, ob das Zugeständniß der Schuld einfach ein Willensakt des Angeklagten, oder in Wahrheit begründet sei [1].

In beiden Fällen wird aber der Wahrspruch der Geschwornen da nicht entbehrt werden können, wo das Gesetz denselben die doppelte Prüfung zuerkennt, ob der Angeklagte einerseits die ihm angeschuldete That verübt habe und ob andererseits die eingestandene That nach Subsumtion unter das Gesetz auch strafbar sei.

Denn auch das Geständniß der Schuld involvirt nie mehr als den Glauben des Angeklagten an seine Schuld. Dieser Glaube kann aber auf einem Irrthum beruhen und deßhalb niemals mit dem Wahrspruche, der eingehend prüft, ob die gewollte Strafe auch eine verdiente sei, auf ein und dieselbe Stufe gestellt werden.

Mit Recht wird fernerhin darauf hingewiesen, daß das englische System mit großen Gefahren verbunden sei [2], daß die in Deutschland an demselben vorgenommenen Verbesserungen, abgesehen davon, daß sie zu einer der ergiebigsten Quellen endloser Controversen wurden [3], die Staatsrichter zu Richtern der Schuldfrage mache, dieselben nöthige sich entweder auf die Voracten zu stützen oder zu dem trügerischen Mittel die Zuflucht zu nehmen, durch Abhörung des Beschuldigten sich das nöthige Materiale zur Entscheidung herbeizuschaffen.

Für das englische System spricht nur ein Grund, d. i. Gewinn an Zeit für Geschworne und Zeugen, an Mühe und Kosten für die Gerichte und den Staat; ein Grund, der allerdings sehr schwer in die Wagschale fällt und namentlich in unserer, vorzugsweise praktischen Tendenzen huldigenden Zeit nicht hoch genug angeschlagen werden kann. Der Ernst des Lebens fordert von jedem Einzelnen den ganzen und vollen Einsatz seiner Kräfte, um den Pflichten seines Berufes und den Anforderungen seiner Familie gerecht zu werden, so daß schon ein seltener Grad von Gemeinsinn dazu gehört, einen Theil seiner Zeit und Arbeit unentgeltlich der Gemeinde, dem Bezirke, der Gesellschaft und dem Staate zu widmen. Die Zeit, wo das Amt eines Geschwornen als politisches Recht angestrebt

---

[1] Vergl. Mittermaier. Gerichtssaal, Jahrg. I, Bd. I, S. 431. Gerichtssaal, 1865. — Walther. Archiv des Kriminalrechts, 1851, S. 225. — Zachariä. Handbuch des deutschen Strafprozeßes, Bd. I, S. 277 ff. — Plank. Systematische Darstellung der deutschen Strafprozeßordnung, S. 198, 359. Schwarze. Weiske's Rechtslexikon, Bd. X, S. 60. — Dr. Hugo Mayer. That und Rechtsfrage, S. 234—242.

[2] Vergl. Mittermaier, (Gerichtssaal, 1865, S 162 ff.) welcher aus der englischen Praxis viele Fälle mittheilt, in welchen die sofortige Strafverfügung auf Grund des Geständnisses des Angeklagten das allgemeine Rechtsbewußtsein verletzte und die richtige Erkenntniß des wahren Zusammenhanges des Falles hinderte. Auch wird das Schuldbekenntniß nicht selten Grund von Abmachungen zwischen Ankläger und Angeklagten, indem Ersterer verspricht, die Anklage nur auf ein geringeres Verbrechen zu beschränken, wenn der Angeklagte Kosten und Mühen der Beweisführung erspart.

[3] Vergl. Sundelin. Goltdammer's Archiv, Bd. VIII. S. 54. — v. Tippelskirch. Goltdammer's Archiv, Bd. VI, S. 610. — Zacke. Sächsische Gerichtszeitung, IX, S. 41.

wurde, hat sich dahin geändert, daß dasselbe mehr und mehr als eine Last empfunden wird. Alles, was diese Last erleichtert, wird eine weise Gesetzgebung nicht ohne zwingende Gründe von sich weisen können.

Die gegenwärtige Strafprozeßordnung, welche, wie die vielen auf Geschäftsvereinfachung abzielenden Detailbestimmungen sattsam darthun, den Vortheil des Gewinnes an Zeit, Mühewaltung und Kosten zu würdigen weiß, glaubte jedoch mit Recht auf diese Vortheile da verzichten zu sollen, wo dieselben nur mit Verletzung des Principes, daß in den den Schwurgerichten zugewiesenen Straffällen Geschworne über die Schuld des Angeklagten zu erkennen haben, erreicht werden könnten.

§. 304.

Unmittelbar vor dem Beginne der Hauptverhandlung wird für jeden einzelnen Straffall, in nicht öffentlicher Sitzung des Schwurgerichtshofes und in Gegenwart des Anklägers, des Privatbetheiligten, des Angeklagten und seines Vertheidigers, sowie der vorgeladenen Geschwornen zur Bildung der Geschwornenbank geschritten. Dieselbe beginnt mit dem Aufrufe der sechsunddreißig Hauptgeschwornen durch den Schriftführer.

§. 305.

Sind weniger als dreißig Hauptgeschworne erschienen, so sind die fehlenden aus den neun Ergänzungsgeschwornen in der durch das Los zu bestimmenden Reihenfolge zu ersetzen.

1. Nach §. 20 des Gesetzes vom 23. Mai 1873, betreffend die Bildung der Geschwornenliste, sind acht Tage vor dem Beginne der Sitzungsperiode die 36 Haupt- und 9 Ergänzungsgeschwornen unter Bekanntgabe des Ortes, des Tages und der Stunde der Schwurgerichtssitzung schriftlich vorzuladen.

Unmittelbar vor dem Beginne der Hauptverhandlung wird für jeden einzelnen Straffall zur Bildung der Geschwornenbank geschritten, wenn nicht der, im §. 22 des obbezogenen Gesetzes über die Bildung der Geschwornenliste hervorgehobene Ausnahmsfall eintritt, daß die Geschwornenbank für alle an demselben Tage zur Hauptverhandlung gelangenden Straffälle gebildet wird. Dieselbe erfolgt in nicht öffentlicher Sitzung [1]) in Gegenwart des Anklägers, des Privatbetheiligten, des Angeklagten und seines Vertheidigers sowie der vorgeladenen Geschwornen.

Dieselbe beginnt mit dem Aufrufe der Namen der 36 Hauptgeschwornen. Gegen diejenigen, welche ungeachtet der im gesetzlichen Termine zu eigenen Handen erfolgten Ladung nicht erschienen sind, ist vom Schwur-

[1]) Die Bestimmung, daß die Bildung der Geschwornenbank in nicht öffentlicher Sitzung erfolgt, gründet sich, abgesehen davon, daß kein Grund vorliegt, dieses ganz mechanische Geschäft in Gegenwart des Publikums vornehmen zu lassen, auf die anderwärts gemachte Erfahrung, daß Geschworne sich mitunter sehr verletzt fühlen, wenn die Ablehnung öffentlich geschieht. — Vergl. Dr. Würth. (A. a. O. S. 511) und Mittermaier. Gesetzgebung und Rechtsübung, S. 266.

gerichtshofe sofort die im §. 23 des Gesetzes vom 23. Mai 1873, betreffend die Bildung der Geschwornenliste, ausgesprochene Strafe zu verhängen.

Sind von den geladenen Hauptgeschwornen weniger als 30 erschienen, so sind die fehlenden aus den 9 Ergänzungsgeschwornen in der Art zu ersetzen, daß der Vorsitzende in Gegenwart der Mitglieder des Schwurgerichtshofes des Anklägers und der Vertheidiger des Angeklagten die Namen der 9 Ergänzungsgeschwornen in eine Urne legt und aus derselben die erforderliche Zahl von Namen zieht und verliest, bis die Zahl von wenigstens 30 Geschwornen vollständig ist.

Die Vorgänge bei Bildung der Geschwornenbank müssen in das über die Hauptverhandlung zu führende Protokoll aufgenommen werden. (§. 342.)

Hierauf beginnt das eigentliche Recusationsverfahren. Das Gesetz begünstiget die Verwerfungen in der weitgehendsten Weise, indem es nicht nur peremtorische Ablehnungen, sondern auch Ablehnungen aus bestimmten, im Gesetze taxativ angeführten Gründen gestattet [1].

---

[1]) In der Doctrin wird in Bezug auf das Ablehnungsrecht das englische und das französische System unterschieden. Nach englischem Rechte ist dem Angeklagten (in beschränkterer Weise dem Ankläger) sowohl die peremtorische Ablehnung, als Verwerfung aus bestimmten Gründen wie endlich die Verwerfung der ganzen Liste gestattet.

Das Recht der peremtorischen Ablehnung steht gesetzlich nur dem Angeklagten zu und zwar bei treason in Bezug auf 35, bei felony in Bezug auf 30 Geschworne, bei misdemeanor aber gar nicht. Sind mehrere Angeklagte vorhanden, so kann jeder das volle Verwerfungsrecht ausüben.

Aus bestimmten Gründen kann die Verwerfung entweder aus solchen Gründen, die das Gesetz ausdrücklich als Verwerfungsgründe bezeichnet (principal challenge) oder aus Gründen, deren Beurtheilung von Fall zu Fall dem Ermessen des Richters mit Bedachtnahme auf die Besonderheiten des Falles überlassen ist (challenge far favour).

Die englische Praxis bringt die Ursachen der Verwerfung in vier Classen: 1. propter honoris receptum, wenn der Geschworne von höherem Range ist als der Angeklagte; 2. propter defectum, wenn dem Geschwornen eine der nach dem Gesetze zu diesem Amte erforderlichen Eigenschaften fehlt (z. B. Mangel der Nationalität, des Alters, Vermögens u. s. w.); 3. propter affectum, wegen wirklicher oder vermutheter Parteilichkeit; 4. propter delictum, wenn ein Geschworner wegen eines seine Glaubwürdigkeit schwächenden oder ihn entehrenden Verbrechens oder Vergehens unter Anklage steht oder wegen eines solchen Verbrechens oder Vergehens verurtheilt worden ist.

Ueber das Dasein bestimmter Verwerfungsgründe wird summarisch entschieden und zwar entscheidet über die Zulassung eines principal challenge der Richter, über die Zulassung eines challenge for favour zwei Schiedsrichter, welche aus den nicht recusirten Geschwornen, oder wenn deren keine vorhanden sind, aus den vorhandenen Attorneys oder Coroners vom Gerichte bestellt werden.

Die Verwerfung der ganzen Liste greift dann Platz, wenn der Angeklagte zeigt, daß bei der Bildung der Sheriff oder der Beamte, der die Liste bildete, sich einer Parteilichkeit verdächtig machte.

Ist der Angeklagte ein Ausländer, so kann er, außer im Falle von treason, verlangen, daß die Hälfte der Geschwornen aus Ausländern bestehe. Eine Specialjury (d. h. ein aus Honoratioren gebildetes Schwurgericht) kann nur in den beim

§. 306.

Sobald die Zahl von wenigstens dreißig Geschwornen vollständig ist, richtet der Vorsitzende bei sonstiger Nichtigkeit an den Ankläger, an den Privatbetheiligten, an den Angeklagten und an die Geschwornen die Frage, ob bei einem der letzteren ein Grund vorhanden sei, der ihn von der Theilnahme an der vorliegenden Verhandlung ausschließe. Diese Gründe sind:

1. Wenn der Geschworne zu den Parteien oder deren Vertretern in einem solchen Verhältnisse steht, welches in Gemäßheit des §. 67 einen Richter von der Ausübung des Richteramtes ausschließen würde;

2. wenn er aus der Freisprechung oder Verurtheilung des Angeklagten einen Nutzen zu erwarten hat;

3. wenn er in der vorliegenden Sache als Gerichtszeuge verwendet wurde, wenn er als Anzeiger, Ankläger, Vertheidiger oder Vertreter des Privatbetheiligten aufgetreten ist, oder als Zeuge oder Sachverständiger abgehört wurde oder abgehört werden soll;

Gerichtshof Queens Bench anhängig gemachten Sachen, in Strafsachen nur bei misdemeanor, von jeder Partei auf ihre Kosten verlangt werden.

Ungeachtet das englische Recht das Verwerfungsrecht in außerordentlicher Weise begünstiget, so wird doch von der Ablehnung sehr selten Gebrauch gemacht, was darin seinen Grund hat, daß in England sehr großes Vertrauen zu denjenigen herrscht, welche die Geschwornen auswählten. Vergl. Mittermaier. Gesetzgebung und Rechtsübung, S. 262 ff.; das englische Strafverfahren, S. 383. Das deutsche Strafverfahren, Bd. I, S. 181. — Dr. Josef v. Würth. A. a. O. S. 512 ff.

Das amerikanische Recht gestattet außerdem noch die Ausschließung solcher Geschwornen, welche nicht mit voller Unbefangenheit die Prüfung der Beweise übernehmen. Aus diesem Grunde wird der Geschworne vorerst befragt, ob er bereits eine bestimmte Meinung über den Fall, in welchem er als Geschworner urtheilen soll, gefaßt habe; sowie ob er, wenn es sich um eine Anklage wegen eines todeswürdigen Verbrechens handelt, Gegner der Todesstrafe sei.

In Frankreich ist die Recusation aus bestimmten Gründen nicht gestattet und nur das peremtorische Verwerfungsrecht beibehalten, welches beiden Theilen zusteht und aufhört, sobald 12 nicht recusirte Geschworne gezogen oder nur noch 12 Namen in der Urne übrig sind.

Die Angabe von Ablehnungsgründen findet nicht statt. Ist die Zahl der Geschwornen, die erschienen sind, eine ungerade, so darf der Angeklagte, der in Frankreich zuerst an die Reihe kommt, eine Ablehnung mehr ausüben.

Bei dieser Einrichtung wird besonders getrachtet, daß der Angeklagte über die Recusationen sich zuerst erklären muß, eine Einrichtung, die, wie Dr. Würth bemerkt, fast dazu gemacht scheint, damit der Ankläger dadurch die Personen erfahre, deren Ausspruch sich der Angeklagte gern vertrauen möchte.

Die deutschen Gesetze schließen sich der Mehrzahl nach dem französischen Rechte an und lassen nur peremtorische Ablehnungen zu, mit den Verbesserungen jedoch, daß sich der Staatsanwalt zuerst aussprechen muß, wenn er ablehnen will, und daß die Gesetze genau bestimmen, welche Arten von Verhältnissen die Unfähigkeit begründen, Geschworne zu sein. Preußen (§. 95, Verordnung vom 3. Januar 1849, Th. I, Titel 2, §. 143 der allgemeinen Gerichtsordnung.) — Hannover (§. 3, Schw. B. G.) — Braunschweig (Strafprozeßordnung §. 109.) — Baden, (§. 24) Gesetz, die Bildung der Geschwornenlisten betreffend. Beilage I, zu §. 268 der Strafprozeßordnung. — Württemberg, (Art. 4 der Anlage zu Art. 17 der Strafprozeßordnung.)

4. wenn er bei einer früheren Hauptverhandlung über dieselbe Strafsache, welche nunmehr zur neuerlichen Hauptverhandlung gelangt (§§. 332, 348, 350, Absatz 2), sich als Geschworner betheiligt hat.

Ueber die vorgebrachten Gründe der Entscheidung entscheidet der Gerichtshof; eine etwa erforderliche Ergänzung der Zahl der Geschwornen wird auf die im vorhergehenden Paragraphe bestimmte Weise bewirkt.

1. Die Verwerfung aus bestimmten Gründen muß der peremtorischen Recusation vorangehen. Dieselbe wird damit eingeleitet, daß der Präsident bei sonstiger Nichtigkeit den Ankläger, den Privatbetheiligten, den Angeklagten und die Geschwornen fragen muß, ob bei einem der letzteren einer der im Gesetze angeführten Gründe vorhanden sei, die von der Theilnahme an der vorliegenden Verhandlung ausschließen.

Diese Gründe sind:

a) Wenn der Geschworne selbst der durch die strafbare Handlung Verletzte, oder wenn die beschuldigte oder verletzte Person mit ihm durch das Band der Ehe verbunden, oder wenn der Beschuldigte, der Verletzte, der Staatsanwalt, der Privatankläger oder der Vertheidiger mit ihm in aufsteigender Linie verwandt oder verschwägert, sein Geschwisterkind oder noch näher mit ihm verwandt, oder im gleichen Grade verschwägert ist, oder zu ihm in dem Verhältnisse von Wahl- oder Pflege-Eltern oder Kinder, eines Vormundes oder Mündels steht, somit zu den Parteien in einem Verhältnisse steht, welches gemäß §. 67 einen Richter von der Ausübung des Richteramtes ausschließen würde;

b) wenn er aus der Freisprechung oder Verurtheilung des Angeklagten einen Schaden oder Nutzen zu erwarten hätte;

c) wenn er in der vorliegenden Sache als Gerichtszeuge (z. B. bei Haussuchungen, Einnahme des Augenscheines u. s. w.) verwendet wurde, wenn er die strafbare Handlung angezeigt oder als Ankläger, Vertheidiger oder Vertreter des Privatbetheiligten aufgetreten wäre, oder als Zeuge oder Sachverständiger abgehört werden soll [1];

d) wenn er bei einer früheren Hauptverhandlung in einer Strafsache sich als Geschworner betheiliget hat, welche

---

[1]) Der Cassationshof hat mit Erlaß vom 9. Jänner 1873, Z. 11.992 (Allg. öster. Gerichtsztg. Nr. 12) erkannt, daß ein Angriff, der auf die Ehre eines, politische oder Parteizwecke verfolgenden Vereines erfolgte als gegen jedes einzelne Mitglied dieses Vereines gerichtet angesehen werden müsse und in Folge dessen auch jedes einzelne Mitglied dieses Vereines, da es gleichsam ein durch die strafbare Handlung Verletzter sei, von der Theilnahme an der auf Klage des Vereinsvorstandes wegen Ehrenbeleidigung abzuführenden Verhandlung als Geschworner ausgeschlossen sei.

Da der §. 22, lit. a, des Gesetzes vom 9. März 1869 über die Einführung von Schwurgerichten in Preßsachen, Nr. 32, R.-G.-Bl., auf Grund welcher diese Entscheidung erfolgte, mit dem §. 306 der gegenwärtigen Strafprozeßordnung im Wesentlichen übereinstimmt, so wird die Bedeutung dieses höchst richterlichen Ausspruches dem gegenwärtigen Gesetze gegenüber nicht bestritten werden können.

α) über Erkenntniß des Gerichtshofes wegen Irrthums der Geschwornen in der Hauptsache vor ein anderes Schwurgericht verwiesen wurde (§. 332).

β) über Verfügung des Cassationshofes nach Aufhebung des Wahrspruches der Geschwornen und des darauf basirten Urtheiles wegen Vorhandenseins der im §. 344 Z. 1—9 erwähnten Fälle oder wegen nicht durch Wahrspruch erfolgten Sicherstellung jener Thatsachen, welche der Cassationshof seiner Entscheidung zu Grunde zu legen hätte, zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung in die nächste Schwurgerichtssitzung verwiesen worden ist (§. 348).

2. Die Gründe der Ausschließung sind taxativ aufgezählt. Andere als die im vorstehenden Paragraphe aufgezählten Gründe, wenn sie auch an sich vollkommen geeignet wären, die Fähigkeit oder Unbefangenheit eines Geschwornen in Zweifel zu ziehen, z. B. Mangel der zum Geschwornenamte erforderlichen Eigenschaften, wären nicht genügend, die Ausschließung desselben von der Theilnahme an der Verhandlung zu bewirken. Es bliebe eben nur der Weg der peremtorischen Recusation übrig, um einen solchen Geschwornen zu beseitigen.

3. Die Partei, welche die Ablehnung eines Geschwornen aus einem der im vorstehenden Paragraphen angeführten Gründe beansprucht, muß dieselben, falls deren Bestand seitens des betreffenden Geschwornen widersprochen werden sollte, sofort, wenn auch nicht streng prozeßordnungsmäßig beweisen, so doch in der Art bescheinigen, daß dem Gerichtshofe, welcher hierüber zu entscheiden hat, eine Prüfung der vorgebrachten Gründe ermöglicht wird.

Gegen die Entscheidung des Gerichtshofes findet ein selbstständiges, die weitere Verhandlung hemmendes Rechtsmittel nicht statt; doch kann das Urtheil wegen Betheiligung eines nach §. 306 ausgeschlossenen Geschwornen mit der Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden. (§. 344 Abs. 1).

4. Aus der Stellung des Geschwornen als Richter ergibt sich, daß derselbe gleichwie der Staatsrichter (§. 70) verpflichtet ist, sobald ein Verhältniß vorliegt, welches ihn an der Theilnahme nach dem Gesetze ausschließt, selbes sofort anzuzeigen, gleichviel ob die Parteien dasselbe geltend gemacht oder nicht [1]).

5. Wird durch auf Grund des vorstehenden Paragraphen zugelassene Ablehnungen die Zahl der Geschwornen derart vermindert, daß dieselbe

---

[1]) Die Strafprozeßordnung von Baden enthält im §. 25, der Beilage I, zu §. 268 der Strafprozeßordnung die ausdrückliche Vorschrift, daß für den Fall, als das Erkenntniß des Schwurgerichtes wegen eines solchen Unfähigkeitsgrundes aufgehoben würde, der Geschworne, welcher die Anzeige unterließ, die Kosten des dadurch veranlaßten weiteren Verfahrens zu tragen hat.

Auch die Strafprozeßordnung für Kurhessen hatte für diesen Fall eine Strafe bis zu 100 Thaler festgesetzt.

weniger als 24 beträgt, so müssen die fehlenden aus den 9 Ergänzungsgeschwornen in der durch das Loos bestimmten Reihenfolge ersetzt werden.

Für den höchst unwahrscheinlichen Fall, daß die Zahl der Ergänzungsgeschwornen unzureichend wäre, und die Parteien nicht zustimmen sollten, daß auch bei Anwesenheit einer geringeren als gesetzlich festgestellten Zahl von Geschwornen mit der Bildung der Geschwornenbank vorgegangen werden kann, bliebe, wie schon Dr. v. Würth in seinem Commentare zur Strafprozeßordnung von 1850 hervorhob, nichts anderes übrig, als die Verhandlung der Sache auf eine nächste Schwurgerichtssitzung zu vertagen.

§. 307.

Zur Bildung der Geschwornenbank darf bei sonstiger Nichtigkeit nur dann geschritten werden, wenn wenigstens vierundzwanzig Geschworne, die nicht in Gemäßheit des vorhergehenden Paragraphes ausgeschlossen wurden, zugegen sind. Nur wenn alle zur Ablehnung von Geschwornen Berechtigten sich ausdrücklich damit einverstanden erklären, darf mit der Bildung der Geschwornenbank auch bei Anwesenheit einer geringeren Zahl von Geschwornen vorgegangen werden.

Der Gesetzentwurf des Abgeordnetenhauses hatte bestimmt, daß 24 nicht ausgeschlossene Geschworne vorhanden sein müssen, um zur Bildung der Geschwornenbank schreiten zu können. Es läßt sich jedoch annehmen, daß wiederholt Fälle eintreffen werden, in welchen diese Zahl nicht erreicht sein wird.

Jeder Versuch, die Ergänzung der Geschwornen herbeizuführen, wird mit großem Zeitverluste verbunden sein, weil er immer erst die Herbeiholung der zum Dienste Berufenen wird nöthig machen; treten bei derselben Ausschließungsgründe ein, so müßte die Sache von vorne beginnen. Erwägt man, daß die Fixirung einer größeren Zahl als 12 und allenfalls noch 1 bis 2 Ergänzungsgeschworne für den Gerichtshof ganz gleichgiltig und lediglich im Interesse der Parteien geschehen ist, nie denselben die Ablehnung von Geschwornen frei zu halten, so steht nichts im Wege, auch dann zur Bildung der Geschwornenbank schreiten zu lassen, wenn Ankläger und Angeklagte erklären, vom Ablehnungsrechte nicht oder nicht weiteren Gebrauch machen zu wollen, als Geschworne über die Zahl der für die Geschwornenbank Benöthigten anwesend sind. Hiemit wird vielen Unzukömmlichkeiten, welche durch die Completirung nicht nur für das Gericht, sondern in noch höherem Grade für die Parteien entstehen, vorgebeugt und das Ablehnungsrecht der Betheiligten in keiner Weise durch das Gesetz verkürzt.

Diese Motive, welche die Commission des Herrenhauses zur Abänderung des vom Abgeordnetenhause angenommenen Entwurfes in ihrem Berichte geltend machte, liegen der Bestimmung des vorstehenden Paragraphen zu Grunde.

§. 308.

Von der Zahl der Geschwornen, soweit sie zwölf übersteigt, kann der Ankläger die eine, der Angeklagte die andere Hälfte ablehnen. Ist die Zahl der Geschwornen eine ungerade, so hat der Angeklagte das Recht, einen mehr abzulehnen. Sind mehrere Ankläger oder mehrere Angeklagte vorhanden, so üben erstere das dem Ankläger, letztere das dem Angeklagten zukommende Ablehnungsrecht gemeinschaftlich aus. Kommen sie über die Art der gemeinschaftlichen Ausübung nicht überein, so entscheidet das Los über die Reihenfolge, in welcher sie jedesmal das Recht der Ablehnung auszuüben haben. Die Ablehnung durch einen Mitberechtigten gilt und zählt dann für Alle.

1. Die Zahl der Ablehnungen ist verschieden, je nachdem bei der Bildung der Geschwornenbank 36 Geschworne oder weniger anwesend sind. Sind alle 36 Geschworne zugegen, so kann jeder Theil 12 Geschworne ablehnen. Wären dagegen nur 25 Geschworne anwesend, so könnte der Ankläger 6, der Angeklagte 7 ablehnen. Wären mehrere Ankläger vorhanden, so müßten sie das Ablehnungsrecht gemeinschaftlich ausüben. Die Art und Weise der Ablehnung bleibt ihrem Uebereinkommen überlassen. Könnten sie sich darüber nicht einen, so entschiede das Loos über die Reihenfolge, in welcher sie jedesmal das Recht der Ablehnung auszuüben haben.

Das Gleiche hätte auch dann zu gelten, wenn mehrere Angeklagte vorhanden wären.

Würde der Fall des §. 310 eintreten, so würde eine verhältnißmäßige Minderung der erlaubten Ablehnungen eintreten. Wenn daher z. B. bei Anwesenheit von 24 Geschwornen 1 oder 2 Ersatzmänner zugezogen und in Folge dessen statt der 12 Geschwornen deren 13 oder 14 ausgeloſt werden sollen, so könnte im letzteren Falle jeder Theil nur 5 Geschworne ablehnen und im ersten Falle der Angeklagte 6, der Ankläger dagegen nur 5 Geschworne recusiren.

2. Das Ablehnungsrecht steht nur dem Ankläger, (Staatsanwalt, Privatankläger und Subsidiarkläger, nicht auch dem Privatbetheiligten) sowie dem Angeklagten zu. Hat der Angeklagte einen Vertheidiger, so ist dieser kraft seiner Bestellung als Vertheidiger (§. 44) zur Ausübung des Ablehnungsrechtes Namens seines Clienten berechtiget. Die von demselben vorgenommenen Ablehnungen haben dieselbe Wirkung, wie die von dem Angeklagten selbst vorgenommenen.

§. 309.

Die Namen der Geschwornen werden in eine Urne gelegt. Der Vorsitzende gibt die jedem Betheiligten zukommende Anzahl von Ablehnungen bekannt und stellt nöthigenfalls die Art der Ausübung des Ablehnungsrechtes fest. Hierauf zieht er die Namen einzeln aus der Urne und verliest sie.

Nach Ziehung und Verlesung jedes einzelnen Namens haben die Ablehnungsberechtigten, solange deren Recht nicht erschöpft ist, und zwar der Ankläger zuerst zu erklären, ob der Geschworne angenommen oder abgelehnt werde. Erfolgt nicht eine

Erklärung, ehe ein weiterer Name aus der Urne gezogen ist, so gilt dieß als Annahme. Gründe der Annahme oder Ablehnung dürfen nicht angegeben werden.

Sobald zwölf nicht abgelehnte Geschworne gezogen oder nur noch so viele Namen in der Urne übrig sind, als zur Ergänzung der Zahl der Geschwornen bis auf zwölf erfordert werden, ist die Geschwornenbank, vor welcher die Hauptverhandlung vorzunehmen ist, gebildet.

Nachdem die Namen der Geschwornen in die Urne gelegt wurden, gibt der Vorsitzende bekannt, wie viele Geschworne jeder Theil ablehnen kann.

Der Ankläger muß sich (im Gegensatze zu der zu gerechten Beschwerden Anlaß gebenden Bestimmung des französischen Rechtes) zuerst erklären, ob der Geschworne, dessen Name aus der Urne gezogen und verlesen wurde, angenommen oder abgelehnt sei.

Die Unterlassung der Abgabe einer Erklärung gilt als Annahme.

Hätte ein Theil von dem Ablehnungsrechte nur theilweise oder gar nicht Gebrauch gemacht, so würde sich dadurch die Zahl der Ablehnungen auf der andern Seite keineswegs vermehren. Ebensowenig könnte es als zulässig angesehen werden, daß ein Theil das nur ihm zukommende Ablehnungsrecht dem Gegentheile cedirt, indem das Gesetz in der bestimmtesten Weise sich dahin ausspricht, daß jedem Theile nur die Ablehnung der Hälfte der Geschwornen, soweit deren Zahl zwölf übersteigt, gestattet sei, womit auch die Bestimmung des Gesetzes im Einklange steht, daß der Vorsitzende bei Beginn der Auslosung die Zahl der Jedem zukommenden Ablehnungen zu verkünden hat [1]).

Sobald 12 nicht abgelehnte Geschworne gezogen oder nur noch so viele Namen in der Urne sind, als zur Completirung der Zahl der Geschwornen bis auf 12 erfordert werden, ist die Geschwornenbank, vor welcher die Hauptverhandlung stattfindet, gebildet.

§. 310.

Läßt sich voraussehen, daß eine Hauptverhandlung einen längeren Zeitraum in Anspruch nehmen werde, so kann der Vorsitzende verfügen, daß ein oder zwei Ersatzmänner zugezogen, und daß daher statt der zwölf Geschwornen deren dreizehn oder vierzehn ausgelost werden, von welchen die ersten zwölf Hauptgeschworne, die anderen Ersatzgeschworne sind. Die Zahl der erlaubten Ablehnungen vermindert sich in diesem Falle verhältnißmäßig. Die Ersatzgeschwornen müssen der ganzen Verhandlung ohne Unterbrechung beiwohnen, und treten, falls einer oder der andere der Hauptgeschwornen verhindert sein sollte, der ganzen Verhandlung bis zum Ausspruche der Ge-

---

[1]) Nach der Strafprozeßordnung von 1850 war diese Frage streitig. — Dr. Josef v. Würth behauptet in seinem Commentar, S. 521, daß jedem Theile das Recht zustehe, demjenigen Theile, der sein Verwerfungsrecht bereits erschöpft hat, noch weitere Ablehnungen, die eigentlich nur mehr ihm (dem Gegentheile) zuständen, zu gestatten. Die gegenwärtige Strafprozeßordnung, welche die Zahl der jedem Theile zustehenden Ablehnungen numerisch feststellt, hat hiedurch jeden Zweifel behoben.

schwornen beizuwohnen, in der Reihenfolge, in welcher ihre Namen gezogen wurden, an deren Stelle.

III. Hauptverhandlung vor dem Geschwornengerichte.

§. 311.

Die Hauptverhandlung vor dem Geschwornengerichte richtet sich, soweit in diesem Hauptstücke nicht etwas Anderes verfügt ist, nach den im achtzehnten Hauptstücke enthaltenen Anordnungen. Alles, was bezüglich des Gerichtshofes und des Vorsitzenden verfügt ist, gilt vom Schwurgerichtshofe und dessen Vorsitzenden.

Der Vorsitzende des Schwurgerichtshofes hat insbesondere die Pflicht, den Geschwornen in Beziehung auf die Ausübung ihres Amtes die erforderliche Anleitung zu geben, ihnen die Sache, über welche sie zu berathen haben, auseinander zu setzen und sie nöthigenfalls an ihre Pflichten zu erinnern.

1. Beginn der Hauptverhandlung und Beeidigung der Geschwornen.

§. 312.

Sobald die Geschwornenbank gebildet ist und die Geschwornen ihre Sitze in der Reihenfolge, in welcher ihre Namen aus der Urne gezogen wurden, eingenommen haben, beginnt die Hauptverhandlung mit dem Aufrufe der Sache durch den Schriftführer. Der Vorsitzende stellt an den Angeklagten die im §. 240 vorgeschriebenen allgemeinen Fragen, und richtet an ihn die in demselben Paragraphe angeordnete Ermahnung.

§. 313.

Hierauf wird von dem Vorsitzenden bei sonstiger Nichtigkeit die Beeidigung der Geschwornen vorgenommen. Der Vorsitzende hält zu diesem Behufe an die Geschwornen, welche sich von ihren Sitzen erheben, folgende Anrede:

„Sie schwören und geloben vor Gott, die Beweise, welche gegen und für den Angeklagten werden vorgebracht werden, mit der gewissenhaftesten Aufmerksamkeit zu prüfen, nichts unerwogen zu lassen, was zum Vortheile oder zum Nachtheile des Angeklagten gereichen kann, das Gesetz, dem Sie Geltung verschaffen sollen, treu zu beobachten, vor Ihrem Ausspruche über den Gegenstand der Verhandlung mit Niemand außer mit Ihren Mitgeschwornen, Rücksprache zu nehmen, der Stimme der Zu- oder Abneigung, der Furcht oder der Schadenfreude kein Gehör zu geben, sondern sich mit der Unparteilichkeit und Festigkeit eines redlichen und freien Mannes nur nach den für und wider den Angeklagten vorgeführten Beweismitteln und Ihrer darauf gegründeten Ueberzeugung so zu entscheiden, wie Sie es vor Gott und Ihrem Gewissen verantworten können".

Sodann wird jeder Geschworne einzeln von dem Vorsitzenden aufgerufen und antwortet: „Ich schwöre, so wahr mir Gott helfe!" Das Religionsbekenntniß der Geschwornen macht hiebei keinen Unterschied. Nur solche, deren Bekenntniß die Eidesleistung untersagt, werden durch Handschlag verpflichtet.

1. Die Beeidigung der Geschwornen muß bei sonstiger Nichtigkeit nach dem Aufrufe der Sache durch den Schriftführer und der

Vernehmung des Angeklagten ad generalia durch den Vorsitzenden erfolgen, und demgemäß nach §. 342 im Protokolle ausdrücklich beurkundet werden [1]).

Das Gesetz verpflichtet zu diesem Ende den Vorsitzenden, an die Geschwornen die im vorstehenden Paragraphe enthaltene Anrede zu halten. Die Geschwornen haben dieselbe stehend anzuhören und nach Beendigung derselben, ohne Unterschied des Religionsbekenntnisses [2]), mit den Worten: „Ich schwöre, so wahr mir Gott helfe!" zu antworten.

Bekenner eines Glaubens, welcher die Eidesleistung untersagt, werden durch Handschlag verpflichtet.

2. Da nach §. 311 die Hauptverhandlung vor dem Geschwornengerichte, soweit das Gesetz nicht etwas Anderes verfügt, sich nach den im XVIII. Hauptstücke enthaltenen Anordnungen richtet; nach §. 231 die Anordnung einer geheimen Sitzung nach erfolgtem Aufrufe der Sache in jedem Momente der Verhandlung beantragt werden kann; die Beeidigung der Geschwornen aber erst nach dem Aufrufe der Sache und der Vernehmung des Angeklagten quo ad generalia vorzunehmen ist, so folgt daraus, daß die Beeidigung der Geschwornen nicht unbedingt in öffentlicher Sitzung erfolgen muß [3]), obschon der Gerichtshof gut thun wird, diesen Act stets öffentlich vorzunehmen, da hiedurch der Schwurleistung und der ganzen Procedur jener feierliche und ernste Charakter verliehen wird, der zur Hebung der Würde des Gerichtes und des Vertrauens in die Urtheilsfällung so wesentlich beiträgt.

3. In Uebereinstimmung mit dem englischen und französischen Rechte [4]) hält das Gesetz an dem Grundsatze fest, daß die Geschwornen in jedem

---

[1]) Zachariä plaidirt dafür, daß die Beeidigung der Geschwornen der Verlesung der Anklageschrift und der Vernehmung des Angeklagten ad generalia stets vorangehen müsse, indem diese Acte bereits zum Beginne der Verhandlung gehören und eine erst im Laufe der Verhandlung eingetretene oder nachfolgende Beeidigung der gänzlichen Unterlassung gleichgestellt werden muß.

Württemberg (St.-P.-O. Art. 357) und Baden (§. 273) lassen die Beeidigung dem Beginne der Verhandlung vorangehen.

[2]) Die Strafprozeßordnung von 1850 (§. 318) hatte die Bestimmung aufgenommen, daß Bekenner einer Religion, welche die Ablegung des Eides an bestimmte Formen knüpft, in einer ihrer Religion angemessenen Form beeidet werden sollen. In Uebereinstimmung damit hatte auch der Justiz-Ministerial-Erlaß, dto. 14. Juni 1850, Z. 273 R.-G.-Bl., bezüglich des israelitischen Eides besondere Förmlichkeiten festgestellt.

[3]) Vgl. Dr. Josef v. Würth. Die österreichische Strafprozeßordnung von 1850, S. 524.

[4]) Das französische Recht Code d'inst. crim. Art. 312 setzt fest: „Chacun des jurés, appelé individuellement par le président, repondra, eu levant la main, je le jure; à peine de nullité."

Nach englischem Rechte werden die Geschwornen von dem Gerichtsschreiber beeidet. In Schottland dagegen nimmt der Präsident die Eide ab. In Verhandlungen über treason und felony muß jeder Geschworne besonders schwören, bei misdemeanors können vier Geschworene miteinander schwören. (Mittermaier. Das englische, schottische und nordamerikanische Verfahren, S. 406.)

Die deutschen Gesetzgebungen halten sämmtlich an dem Grundsatze der speciellen Beeidigung fest. — In Thüringen unterbleibt dagegen in allen Fällen,

einzelnen Falle zu beeiden sind, was zweifelsohne auch dann zu geschehen hat, wenn im Sinne des §. 22 des Gesetzes vom 23. Mai 1873, betreffend die Bildung der Geschwornenliste, die Geschwornenbank für mehrere an demselben Tage zur Hauptverhandlung gelangende Fälle gebildet wird.

Diese Bestimmung folgt aus der innersten Natur und Wesenheit des Geschwornengerichtes, indem selbes ohne Beeidigung der Geschwornen von Fall zu Fall aufhören würde, das zu sein, was es sein soll. Erst durch den Eid werden die für den einzelnen Fall gewählten zwölf Männer Geschworne im Gegensatze zu den Schöffen, welche lebenslänglich und dauernd bestellt und beeidet wurden, ein ständiges Amt bekleideten, während die Geschwornen nur einen vorübergehenden öffentlichen Dienst verrichten [1].

Mehrfach wurde die Ansicht verfochten, an die Stelle der Beeidigung von Fall zu Fall die Vorausbeeidigung sämmtlicher Geschworenen für alle zur Verhandlung kommende Sachen treten zu lassen [2].

Als Grund hiefür wurde geltend gemacht, daß die oftmalige Wiederholung des Eides der Würde desselben widerspreche und für die Geschwornen namentlich dann drückend sei, wenn sie an ein und demselben Tage stattfinden muß.

Mit Recht wendet man dagegen ein, daß die Beeidigung der Geschwornen von Fall zu Fall, dem Staate, dem Angeklagten, den Geschwornen gegenüber und endlich im Interesse der Hebung des allgemeinen Rechtsbewußtseins unerläßlich sei.

Dem Staate gegenüber, weil die nicht erzwingbare und lediglich nur moralische Verpflichtung der Geschwornen, die Gesetze treu zu beobachten, durch die Einwirkung des Eides als eines religiösen Actes auf das Gemüth und den Willen der Geschwornen wesentlich gesteigert wird; dem Angeklagten gegenüber, weil er in dem ihm von Angesicht zu Angesicht gewissermaßen in seine Hand abgelegten Eid eine wesentliche Garantie eines gerechten Wahrspruches sieht, die ihn, falls er unschuldig ist, in seiner Vertheidigung stärkt und ermuthiget, und für den Fall seiner Schuld, in ihm die Ueberzeugung nach Recht und Gesetz verurtheilt worden zu sein, wesentlich bestärkt; den Geschwornen gegenüber, weil dieselben in der Regel einer Verpflichtung durch den Eid für den einzelnen Fall benöthigen, indem sie einen generellen Eid als einen Schwur „in's Blaue hinein" anzusehen gewohnt sind.

4. Aus dem Inhalte der Eidesformel in Verbindung mit der

---

wo die für eine frühere Hauptverhandlung gebildete Geschwornenbank für eine folgende bestehende bleibt, für letztere die Beeidigung der Geschwornen und es genügt die Verweisung auf den in der früheren Sache geleisteten Eid.

[1]) Siehe Zachariä. Ueber die Schöffenverfassung nach der peinlichen Gerichtsordnung Carls V. von 1532. Archiv des Krim.-Rechtes 1857, S. 115.

[2]) Vgl. Sachau. Gerichtssaal 1853, Bd. II, S. 433, über die diese Frage betreffende Verhandlungen der ersten preußischen Kammer und Gerichtssaal 1853, Bd. I, S. 48 und Jahrgang X, S. 71, über die Berathung ähnlicher Vorschläge in den Kammern Hessen-Darmstadts.

den Geschworenen vor der Berathung vorzulesenden Belehrung §. 326 und aus den Bestimmungen des Gesetzes über die Fragestellung §. 316 bis 323 ergibt sich der Umfang der Aufgabe und Wirksamkeit der Geschworenen.

Die Wichtigkeit dieses Gegenstandes wird es rechtfertigen, wenn in dem Folgenden eine vergleichende Darstellung versucht wird, in welcher Weise das Gesetz das Verhältniß, in welchem der Gerichtshof und die Geschworenen zu einander stehen, im Vergleiche zu dem englischen, französischen und deutschen Rechte und zu der österreichischen Strafprozeßordnung vom 17. Jänner 1850, geregelt hat.

Schon in der Einleitung (S. 16—25) wurde aus der geschichtlichen Entwicklung des englischen Strafverfahrens nachgewiesen, daß die Jury in England, als sie als ein Glied des strafrechtlichen Verfahrens auftauchte, an die Stelle der alten Beweismittel (des Zweikampfes, der Gottesurtheile) trat. Aus ursprünglichen Zeugen vollzog sich allmälig seit dem 16. Jahrhunderte die Umwandlung der Geschwornen zu Urtheilern, als welche sie schon in der ersten Zeit nicht nur über rein concrete Thatsachen, sondern in vielen Fällen auch darüber zu entscheiden hatten, ob darum auch der vom Kläger behauptete allgemeine strafbare Thatbestand gefunden werden kann.

Je weiter sich das Strafrecht durch die Gesetzgebung entwickelte, je mehr sich über die Zulässigkeit und das Gewicht gewisser Beweismittel feste Regeln bildeten, desto entschiedener trat die Nothwendigkeit in den Vordergrund, Geschworne über Rechtsfragen entscheiden zu lassen. Um nun die Geschwornen gegen Irrthümer zu schützen und Ausschreitungen hintanzuhalten, betrachtete man es als eine Hauptaufgabe des Richters, die Geschwornen sowohl über den gesetzlichen Thatbestand des Verbrechens, welches dem Angeklagten vorgeworfen wurde, als auch über die Regeln des Beweises zu belehren und machte es den Geschwornen zur strengen Pflicht, dieser Rechtsbelehrung zu folgen, welcher Pflicht man dadurch Nachdruck zu verleihen suchte, daß Geschworne, welche der Rechtsbelehrung zuwider handelten, in Buße und Strafe genommen wurden [1]).

Hieraus leiteten die Richter den Anspruch ab, die Geschwornen unbedingt an ihre Meinung zu binden, dieselben so viel als möglich auf die Constatirung factischer Umstände zu beschränken, deren rechtliche Würdigung aber selbst vollständig in die Hand zu nehmen [2]).

Nur die Unmöglichkeit der Trennung der That von der Rechtsfrage bewirkte es, daß der Grundsatz des comon law, daß die Geschwornen über die quaestiones facti, die Richter die questiones juris entscheiden sollen, in dem Sinne interpretirt wurde, daß die Geschwornen bei Entscheidung der Schuldfrage in Betreff aller rechtlichen Erwägungen der Anleitung durch den Richter folgen müssen. Nach englischem Rechte steht daher die Subsumtion der concreten Thatsachen unter die gesetzlichen Merk-

[1]) Dr. Hugo Mayer. That und Rechtsfrage im Geschwornengericht, S. 1 f.
[2]) Siehe Dr. Hugo Mayer. A. a. O. S. 6.

male der Jury, jedoch mit der Einschränkung zu, daß sie an die Rechtsbelehrung durch den Richter gebunden ist.

Besonders lehrreich für das Verständniß der englischen Auffassung von der Aufgabe der Jury ist der zu Ende des 18. Jahrhundertes anläßlich eines Libellprozesses entbrannte Streit über die Stellung der Geschwornen zu den Richtern [1]). Es handelte sich darum, ob bei Preßprozessen die Geschwornen sich nur auf die Feststellung der Veröffentlichung des betreffenden Schriftstückes zu beschränken haben oder auch berufen seien, auch über die anderen Voraussetzungen der Strafbarkeit des Angeklagten zu entscheiden. Die Libell-Acte von 1792 entschied den Streit im Sinne der letzteren Meinung.

Die allgemeine Bedeutung dieser Acte besteht darin, daß in ihr ein Anerkenntniß des allgemeinen Satzes liegt, daß die Geschwornen die ganze Schuldfrage zu entscheiden haben. — Durch den Wahrspruch der Geschwornen wird sonach nach englischem Rechte die gesammte Schuldfrage entschieden. Lautet er auf Schuldig, so werden hiedurch nicht nur die thatsächlichen und rechtlichen Behauptungen der Anklage als begründet erkannt, sondern es wird damit zugleich das Vorhandensein des allgemeinen Thatbestandes des Verbrechens, die Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten, sowie das Nichtvorhandensein eines Schuldaufhebungsgrundes constatirt.

Die Geschwornen sind auch berechtiget, ihrem Wahrspruche eine erläuternde Erklärung beizufügen; sie sind ferners befugt, auf ein geringeres Verbrechen als dasjenige ist, welches die Anklage behauptet, z. B. vom Mord auf Todschlag, zurückzugehen und statt eines General-Verdictes ein Special-Verdict abzugeben [2]).

---

[1]) Mittermaier. Gesetzgebung und Rechtsübung, S. 520.

[2]) Ueber die Bedeutung des Special-Verdicts herrscht unter deutschen Schriftstellern Streit. — Glaser (Anklage, Wahrspruch, S. 163) versteht darunter ein solches Verdict, welches nur die der Anklage zu Grunde liegenden Thatsachen, soweit sie erwiesen gefunden werden, feststellt und die Vollendung des Ausspruches über die Schuld dem Gerichtshofe überläßt. — Mittermaier (das englische, schottische Strafverfahren, S. 484) versteht darunter einen Wahrspruch, welcher sich nur rein auf die Thatsachen, die der Anklage zu Grunde liegen, bezieht, die Ableitung rechtlicher Beschlüsse daraus aber dem Richter überläßt. — Dr. Hugo Mayer (That und Rechtsfrage, S. 39) definirt das Special-Verdict als denjenigen Wahrspruch, durch welchen die Geschwornen eine oder einzelne Rechtsfragen bei der Entscheidung über die Schuld des Angeklagten unbeantwortet lassen und dieselbe der Prüfung des Richters überweisen. — Plank (systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens, S. 198 und 200) erkennt darunter die Ueberlassung des Zusammensetzens der für erwiesen erachteten erheblichen Thatsachen zum Begriff des Verbrechens an den Richter. — Rüttiman (über die englische Strafrechtspflege, S. 99) und Mühry (Uebersetzung vom Vergehen, S. 515) führen nachstehendes Beispiel für die Form eines Special-Verdicts an:

„Die Geschwornen sagen, daß die Angeklagten J. N. und H. S. im Monat März 1834 Vorsteher der Gemeinde X gewesen sind; daß sie damals eine Zuschrift an die Regierung erlassen haben, welche folgendermaßen lautete (Inhalt der Zuschrift): daß der Inhalt dieser Zuschrift der Wahrheit gemäß ist; daß die Angeklagten die Zuschrift „im Namen und aus Auftrag der Gemeinde X" unterzeichnet

Lautet der Wahrspruch der Jury auf Schuldig, so spricht der Gerichtshof regelmäßig nichts Anderes aus, als die Strafe. Nicht einmal das Verbrechen, welches der Angeklagte begangen zu haben für schuldig erkannt wurde, wird mit dem technischen Namen bezeichnet. Bei einem auf Nichtschuldig lautenden Wahrspruche bedarf es überhaupt keiner Entscheidung Seitens der Richter mehr.

Es erklärt sich dieses daraus, daß der Wahrspruch der englischen Jury sich unmittelbar auf die Anklage bezieht und somit dem englischen Rechte die der französischen und deutschen Gesetzgebung eigenthümliche Vermittlung zwischen Anklage und Wahrspruch durch Formulirung von Fragen unbekannt ist.

Der auf Schuldig lautende Wahrspruch der englischen Jury ist, wie Dr. Glaser mit den berühmt gewordenen in keinem Werke über die Jury fehlenden Worte treffend bemerkt hat, die einfache Acceptation der Anklageschrift, wodurch es geschieht, daß der Ausspruch der Geschwornen den ganzen Inhalt der Anklageschrift zum Inhalt des Urtheiles macht.

Andererseits nimmt aber nach englischem Rechte der Richter auf die Rechtsanwendung einen ganz entscheidenden Einfluß. Indem er schon im Laufe der Verhandlung über die Zulassung oder Nichtzulassung einzelner Beweise entscheidet, trägt er nicht nur dafür Sorge, daß die Jury nicht nur auf Grund zulässiger Beweise entscheide, sondern er ist auch befugt, sobald er die Ueberzeugung gewinnt, daß ein Wahrspruch auf Schuldig nicht ergehen könne, die Verhandlung abzubrechen und die Jury zur Abgabe eines Wahrspruches auf Nichtschuldig anzuweisen. In dem Schlußvortrage (charge) gibt er den Geschwornen die erforderliche Belehrung zur Lösung ihrer Aufgabe. Derselbe erstreckt sich sowohl auf die Beweisfrage wie auf die Subsumtion der bewiesenen Thatsachen unter das Strafgesetz [1]).

Glaubt der Gerichtshof, daß ein von der Jury abgegebenes General-Verdict unrichtig sei, so kann der Richter die Fällung des Urtheiles aussetzen, sei es, um dasselbe einfach unausgesprochen zu lassen, sei es um eine Begnadigung zu erwirken, oder einem aus den Oberrichtern Englands gebildeten Appellhofe vorzulegen, der dem unteren Richter die Fällung des Urtheiles aufträgt, oder das schon gefällte Urtheil bestätiget oder abändert, oder selbes vernichtet und demnächst entweder die Aussetzung des Urtheiles ausspricht oder in das Protokoll eintragen läßt, daß nach seiner Ansicht der Angeklagte nicht hätte schuldig gesprochen werden sollen.

In Frankreich ist das Institut der Jury kein naturwüchsiges, sondern ein gemachtes, ohne gesetzlichen Boden wie ohne Zusammenhang mit den übrigen großen Institutionen des Landes.

---

haben; daß die Gemeinde keinen Auftrag gegeben hat, die Zuschrift zu erlassen; daß sie auch von der Erlassung derselben keine Kenntniß gehabt u. s. w.; ob nun aber deshalb die Angeklagten mit Rücksicht auf die gegen sie erhobene Anklage für schuldig zu erklären seien oder nicht, das ist den Geschworenen unbekannt, und sie überlassen es dem Gerichtshofe, dieses zu entscheiden."

[1]) Siehe Dr. Glaser. Anklage, Wahrspruch u. s. w., S. 286 ff., 288; 313 ff., 332 ff.

Es trägt nicht nur die Merkmale der Erschaffung „aus dem bloßen Gedanken“, sondern den Stempel der Gewaltentheilung und der Opposition gegen die vom Staate berufenen Richter an sich.

Es erscheint, wie Heinze in den geistreichen Parallelen zwischen der englischen Jury und dem französischen Geschwornengerichte bemerkt, als ein künstlich errichteter Bau von bestehenden Formen, aber ohne Widerlage im Grund und in der Nachbarschaft eines Freiheitsbaumes, an dem die revolutionäre Tricolore und phrygische Mütze erst gestern abgenommen sind.

Das Gesetz vom 16. September 1791, durch welches die Jury in Frankreich eingeführt wurde, übertrug die damals das französische Staatsrecht beherrschende Formel der Trennung der Gewalten auf die Organisirung des Strafprozesses. „Die Geschwornen urtheilen über die Wahrheit der Thatsachen, das Tribunal wendet das Gesetz an (applique la loi). Jede Beimischung der Thatsachen ist dem Richter fremd; er kennt nur diejenigen Thatsachen, die das Verdict der Jury ihm hinstellt; dann muß er das Gesetz öffnen und dort findet er eine bestimmte Strafe auf die bereits festgestellte Thatsache. Seine einzige Pflicht ist, die Strafe zu verhängen“ [1]).

Die Theilung der Gewalten verhindert Unterdrückung und Tyrannei — so erklärte die Proclamation Ludwigs XVI. über das Jurygesetz und da man damals in dem Volke den hauptsächlichsten Träger der Gewalt erblickte, „so wurde“, wie Gneist [2]) treffend bemerkt, „als es zur praktischen Theilung kam, ungleiche Theilung gehalten, und die Partei, welche nun die Macht hatte, nahm für sich Alles“.

Mit dieser Auffassung stand es im Zusammenhange, daß man die Geschwornen nicht, wie in England über die Anklage entscheiden ließ, sondern die Verfügung traf, daß denselben bestimmte vom Richter abzufassende Fragen vorzulegen seien.

Der Irrthum, der darin liegt, daß man in der Jury einerseits einen Schutz der bürgerlichen Freiheit bestellen wollte, und dieselbe andererseits nur auf das Thatsächliche einschränkte, beruhte darauf, daß man die Natur der Rechtsfrage in ihrer wahren Bedeutung für das Urtheil nicht verstand, die Constatirung der Beweis-Thatsache als das allein maßgebende Material für das Urtheil betrachtete, und glaubte, damit dem Richter nichts wie die Strafbestimmung überlassen zu haben [3]).

Auch die Constitution vom 3. September 1791, 24. Juni 1793, 5. fructidor Jahrg. III, (22. August 1795), 22. fremaire Jahrg. VIII, (13. December 1799) stimmen darin überein, daß die Jury „reconnait le fait et les juges appliquent la peine“ [4]).

---

[1]) Siehe Dr. Glaser. Die Fragestellung im Schwurgerichtsverfahren. Wien, 1863, S. 21.

[2]) Siehe Gneist. Das Geschwornengericht.

[3]) Dr. Schwarze. Das deutsche Schwurgericht und dessen Reform. Erlangen, 1865, S. 7.

[4]) Die zur Ausführung des Gesetzes vom 16. September 1791 erlassene

Da mit der Einschränkung der Jury auf das Thatsächliche das Verbot complexer Fragen Hand in Hand ging, wodurch jede einzelne Frage in eine Gruppe von Fragen zergliedert wurde [1]), wodurch, gleichwie durch die gefährliche question intentionelle, in den Antworten der Geschwornen vielfache Widersprüche herbeigeführt wurden, so ging die Gesetzgebung von 1808 auf eine mehr einheitliche Fragestellung über und verfügte, daß der ob- und subjective Thatbestand in eine Frage zusammengefaßt und dieselbe dahin gerichtet werde, ob der Angeklagte schuldig (coupable) sei? — Art. 337 des code d'inst. crim. von 1808 verordnet:

„La question resultant de l'acte d'accusation sera posée en ces termes: L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meutre, tel vol ou tel autre crime, avec toutes les circonstances comprises dans le résumé de l'acte d'accusation?"

In der ersteren Zeit wurde diese Vorschrift von der Praxis dahin ausgelegt, daß die Fragen auf den Verbrechensbegriff, auf den juristischen Namen des Verbrechens: schuldig des Mordes, des Raubes, des Betruges u. s. w. gestellt wurden [2]).

Instruction für die Geschwornen lautet: „Les jurés délibéreront d'abord sur l'existence du fait, qui avait constitué le corps du délit. Après avoir reconnu l'existence du fait, ils délibéreront sur l'application de ce fait a l'individu accusé, pour reconnaître, s'il en est l'auteur. Enfin ils examineront la moralité du fait, c'est à dlire les circonstances de volonté, de provocation, d'intention, de préméditation qu'il est nécessaire de connaître pour savoir à quel point le fait est coupable et pour le définir par le souvrai caractère qui lui appartient. Lorsque l'accusé aura été déclaré couvaincu le commissaire du roi fera sa réquisition pour l'application de la loi. L'accusé peut, par lui ou ses conseils, soutenir, que ce fait n'est pas défendu par la loi, qu'elle ne le regarde pas comme un délit ou qu' il ne mérite pas la peine à laquelle a conclu le commissaire du roi. Ensciste les juges opinent".

Im Anschluß hieran gab der Code de peines et des délits 1796 (art. 347) über die Fragestellung nachstehende Vorschriften: „La première question tend essentiellement à savoir si le fait, qui farme l'objet de l'accusation est constant ou non: la seconde, si l'accusé est ou non convaincu de l'avoir commis ou d'y avoir coopéré. Viennent ensuite les questions, qui sur la moralité du fait et sur le plus ou moins de gravité du délit résultent de l'acte d'accusation, de la défense de l'accusé ou du débat".

[1]) Trebutien: cours élémentaire de droit criminel. Paris, 1854, II, p. 418 und Bourguignon: quels sont les moyens de perfectionner en France l'institution du jury? Paris, an X, p. 84 ff. erwähnen Fälle, in welchen 20- bis 30.000 Fragen an die Geschwornen gestellt wurden.

[2]) Auch die deutschen Schriftsteller, wie Feuerbach: Betrachtungen über das Geschwornengericht. Landshut, 1815, S. 222. — Mittermaier. Deutsches Strafverfahren. II. Theil, S. 568. — Gesetzgebung und Rechtsübung. S. 525. — v. Kräwel. Archiv des Kriminal-Rechtes. 1854, S. 410. — Dr. Hugo Mayer. That und Rechtsfrage im Geschwornengericht, S. 65 ff. erkennen in dem Art. 337 eine Zuweisung der gesetzlichen Qualification der That an die Geschwornen.

Die Art. 363—365 lauten: L'accusé ni son conseil ne pourront plus plaider que le fait est faux, mais seulement, qu' il n'est pas défendu ou qualitié délit par la loi, ou qu' il ne mérite pas la peine, dont le procureur général a requis, l'application.

Doctrin und namentlich der Einfluß des Cassationshofes brachte es jedoch wieder dahin, daß man mit Berufung auf die Art. 363, 364, 365, 342 und 344 zu der Ansicht zurückkehrte, daß die Jury nur über Thatfragen zu entscheiden habe, wobei die französischen Schriftsteller freilich in den Irrthum verfallen, daß sie die gesetzlichen Merkmale der That für Elemente der Thatfrage halten [1]), ein Irrthum, welcher die Consequenz nach sich zieht, daß damit dem Strafrechte der Charakter eines wissenschaftlich zu erkennenden zusammenhängenden Ganzen abgesprochen wird [2]).

In der französischen Praxis dagegen ist es, der Theorie der Scheidung der That- und Rechtsfrage zum Trotze, dennoch allgemein üblich, daß man nach den gesetzlichen Merkmalen der That mit den Worten des Gesetzes fragt. Nur bei einigen Begriffen macht man hievon eine Ausnahme. Solche Begriffe sind: der Erschwerungsumstand der „autorité légale“ bei dem Verbrechen des viol, der Begriff einer écriture authentique et publique, écriture de commerce u. s. w. und endlich der Umstand, daß eine gewisse Münzsorte „cours legale“ hat, oder zu den „monnaies d'argent“ gehöre.

Allerdings ist es dem Ermessen des Assisen-Präsidenten anheimgegeben, im einzelnen Falle zu beurtheilen, ob mit den Ausdrücken des Gesetzes zu fragen sei oder nicht, die Ausdrücke des Gesetzes durch gleichbedeutende Ausdrücke (termes équivalents) zu ersetzen oder an Stelle der ersteren die concreten Umstände in die Frage aufzunehmen oder umgekehrt.

Die Bedeutung „des Schuldig“ nach französischem Rechte besteht daher darin, daß dasselbe auf den allgemeinen Thatbestand des Verbrechens bezogen wird, weshalb es auch zur Feststellung eines allgemeinen Strafausschließungsgrundes keiner auf denselben gerichteten Zusatzfrage bedarf [3]). Dagegen werden auf die besonderen, dem einzelnen Verbrechensbestande angehörigen Strafausschließungsgründe hierauf bezügliche Zusatzfragen gestellt.

Mit der Anschauung, daß die Geschwornen nur über Thatfragen zu entscheiden haben, steht auch die Bestimmung des Art. 336 des code d'instr. crim. [4]) im Zusammenhange, welcher im Resumé des Präsidenten nur ein Zusammenfassen der thatsächlichen Verhältnisse, sowie der für und wider den Angeklagten sprechenden Beweise, keineswegs aber auch die Ertheilung einer Rechtsbelehrung verlangt.

La cour prononcera l'absolution de l'accusé, si le fait, dont il est déclaré coupable, n'est pas defendu par une loi pènale.

Si ce fait est défendu, la cour prononcera la peine par la loi.

[1]) Dr. Glaser. Die Fragestellung im Schwurgerichtsverfahren. Wien, 1863, S. 30.

[2]) Dr. Hugo Mayer. A. a. O. S. 83.

[3]) Nur dann, wenn bei einem noch nicht 16 Jahre alten Angeklagten das Unterscheidungsvermögen zweifelhaft ist, muß von Amtswegen eine darauf bezügliche Zusatzfrage gestellt werden. (Code d'inst. art. 340.)

[4]) Art. 336 lautet: Le président résumera l'affaire. Il fera remarquer aux jurés les principales preuves pour ou contre l'accusé. Il leur rapportera les fonctions, qu' ils auront à remplir.

Ein Ausfluß dieser Anschauung sind auch die bereits bezogenen Art. 364 und 365 des code, welche dem Gerichtshofe bei der Urtheilsfällung die Aufgabe zuerkennen, zu prüfen, ob die durch den Wahrspruch der Geschwornen festgestellten Thatsachen den Thatbestand eines Verbrechens darstellen und denselben ermächtiget, wenn er dies verneint und die That des Angeklagten für strafrechtlich, irrelevant erklärt, den Angeklagten, trotz der Schuldigerklärung, frei zu sprechen.

Nach dem Gesetze vom 9. Juni 1853 [1]) steht dem Gerichtshofe ferner das Recht zu, das Urtheil auszusetzen und die Sache vor ein neues Schwurgericht zu verweisen, wenn die Mehrzahl der Richter sich für überzeugt hält, daß die Geschwornen sich in der Hauptsache geirrt haben.

Dagegen sind in Frankreich die Geschwornen nicht wie in England an bestimmte Beweisregeln gebunden und zur Befolgung des Gesetzes verpflichtet, indem sie das Gesetz lediglich auf die „conviction intime“ hinweist.

Während also in England eine Verurtheilung des Angeklagten sich als der Ausdruck übereinstimmender Rechtsanschauungen des Gerichtshofes und der Geschwornen darstellt und das ganze Verfahren derart geordnet ist, um ein harmonisches Zusammenwirken der Richter und Geschwornen zu ermöglichen, indem letztere zwar an die Rechtsansichten des Richters gebunden sind, dagegen bezüglich der Beurtheilung der Individualität des Falles freie Hand haben, ist der Grundgedanke des französischen Verfahrens in Bezug auf das Geschwornengericht Mißtrauen gegen die Geschwornen, das Streben dieselben einzuschränken und von den Assisen-Richtern abhängig zu machen. Als Abschlagzahlung hiefür wurde ihnen jene verhängnißvolle Hinweisung auf die innere Ueberzeugung zugestanden, welche sie in dem Glauben einer Allmacht wiegt, der sie verleitet, sich über Recht und Wahrheit hinauszusetzen und sich allzusehr von dem Eindrucke eines unklaren Gefühles bestimmen zu lassen.

In Deutschland ist man, wie Zachariä [2]) treffend bemerkt, allmäfig dazu gelangt, „das Institut der Jury als Rechtsanstalt zu würdigen, eine rechtlich begründete Ueberzeugung an die Stelle des politischen Vorurtheiles zu setzen, wenn auch noch immer Einzelne der politischen Anpreisung oder Verketzerung verfallen“.

---

[1]) Art. 352 lautet nunmehr nach dem Gesetze vom 9. Juni 1853: Dans le cas ou l'accusé est reconnu coupable, et si la cour est convaincue, que les jurés, tout en observant les formes, se sout trompés ou fond, elle déclare qu' il est sursis en jugement et renvoie l'affaire à la session suivante, pour y être soumise à un nonveau jury, dont ne peut faire partie aucun des jurés qui ont pris part à la déclaration annullée.

Nul n'a le droit de provoquer cette mesure. La cour ne peut l'ordonner que d'office, imme diatement après que la déclaration du jury a été prononcée publiquement.

Après la déclaration du second jury la cour ne peut ordonner un nonveau renvoi, même quand cette déclaration serait conforme à la première.

[2]) Zachariä. Handbuch des deutschen Strafprozesses. Band I, §. 17 und ff.

Bezüglich der Entscheidung der Schuldfrage, welche alle Gesetzgebungen der Jury zuweisen, während sie die Straffrage den Gerichten zuerkennen, muß die frühere der französischen Auffassung nachgebetete Anschauung, daß den Geschwornen nur die Feststellung der Beweisergebnisse, den Richtern dagegen die Rechtsanwendung gebühre, als aufgegeben betrachtet werden.

Es ist dieses ein Triumph der deutschen Wissenschaft, welche den unwiderlegbaren Nachweis geliefert hat, daß jene Trennung der That- und Rechtsfrage nicht blos theoretisch verwerflich und unausführbar sei, sondern auch im Widerspruche mit dem wahren Sinne der meisten deutschen Gesetzgebungen stehe.

Die Jury ist dazu berufen, die Schuld des Angeklagten vor dem Gesetze zu entscheiden. Eine Consequenz dieser Auffassung ist, daß die Fragen, da die „Schuldfrage vorzugsweise die Beziehung der That zum Strafgesetze im Auge hat, sich enger, als nach der alten Theilungsmodalität an den Ausdruck des Gesetzes anschließen".

Allerdings tragen die meisten Gesetze noch Bedenken, diesen Satz rückhaltlos anzuerkennen. In Fällen, wo die Rechtsanwendung besonders schwierig ist, entziehen sie dieselben den Geschwornen und behalten dieselben den Gerichtshöfen vor.

So Preußen (Gesetz vom 3. Mai 1852, Art. 81, 82 und St.-P.-O. von 1867, §§. 317, 318); Sachsen (Gesetz vom 1. Oct. 1868, §§. 64, 65, 66); Hessen (Art. 362, 363, 364); Oldenburg (Art. 324); Bremen (§. 480) und Baden (§. 278), welche zwar anordnen, daß die Geschwornen nach den strafrechtlichen Merkmalen des Verbrechens befragt werden, nichtsdestoweniger aber in größerem oder geringerem Umfange ein Ausscheiden von Rechtsbegriffen aus den Fragen zulassen und anordnen, daß dieselben durch gleichbedeutende Ausdrücke umschrieben oder durch concrete Thatumstände ersetzt werden.

Baiern (Gesetz vom 10. November 1848, Art. 173); Württemberg (Art. 264); Waldeck (§. 110); Hamburg (§. 211, Alinea 1 und 2); Thüringen (§. 287) und Braunschweig (§. 140) halten dagegen an der Regel strenge fest, daß den Geschwornen die Rechtsanwendung (Subsumtion) gebühre und lassen Ausnahmen hievon, wie Thüringen (§. 292) und Braunschweig (§. 140, Alinea 3), nur in Form von Special-Verdicten zu.

In Folge des Bruches mit der Theorie der Trennung der Rechts- und Thatfrage beschränken die neueren Strafprozeßordnungen [1]) die Geschwornen nicht mehr auf die einfache Bejahung und Verneinung der Fragen, sondern gestatten ihnen auch in anderer Weise ihrer Anschauung, sowohl in rechtlicher als in thatsächlicher Beziehung Ausdruck zu geben.

---

[1]) Sachsen (Gesetz vom 1. October 1868, §§. 79, 80); Württemberg (Art. 377); Thüringen (Art. 291, Alinea 4); Oldenburg (Art. 335); Bremen (§§. 505, 506); Hamburg (§. 217, Alinea 2.)

Baiern (Art. 179), Sachsen (§. 51), Württemberg (Art. 363) und Baden (§. 280) räumen den Geschwornen überdies die Befugniß ein, schon vor Beginn ihrer Berathung auf Mängel der Fragestellung aufmerksam zu machen oder Anträge in Beziehung auf diese zu stellen.

In dem Maße als die neuere Gesetzgebung den Geschwornen rückhaltlos die Entscheidung der ganzen Schuldfrage anheimstellt, in demselben Maße ist sie auch bemüht, das einträchtige Zusammenwirken zwischen Geschwornen und Richtern zu fördern und den Einfluß des Gerichtshofes auf die Entscheidung der Schuldfrage, und den Wahrspruch der Geschwornen zu erhöhen.

Dieser Einfluß macht sich in der entscheidendsten Weise in den Befugnissen des Gerichtshofes bei Stellung der Fragen geltend. Wenngleich die Stellung der Hauptfrage in der Regel sich darauf beschränkt, eine Behauptung in die Form einer Frage umzusetzen, so gewinnt die Thätigkeit des Gerichtes in allen jenen Fällen mehr oder weniger die Bedeutung einer anticipirten Entscheidung, in welchen es sich um die Aufnahme concreter Thatumstände in die Frage, oder um Aufstellung von Zusatz- oder Eventualfragen handelt.

Mit der Fragestellung steht der Schlußvortrag des Präsidenten im Zusammenhange. Einige Gesetze [1]) stellen als die wesentlichste Aufgabe des Resumé's des Vorsitzenden, im Einklange mit dem französischen Rechte, das Zusammenfassen der Beweisergebnisse hin, und gedenken des Rechtes des Präsidenten, die Geschwornen auf den Sinn der Fragen aufmerksam zu machen, und die gesetzlichen Merkmale des Verbrechens auseinanderzusetzen nur nebenbei, während Baiern (Gesetz vom 10. November 1848, Art. 171), Sachsen (Gesetz vom 1. October 1868, §. 69), Württemberg [2]) (St.-P.-O. Art. 361) und Braunschweig (St.-P.-O. §. 138) den Vorsitzenden nur zur Ertheilung der erforderlichen Rechtsbelehrung verpflichten.

Alle deutschen Gesetzgebungen gestatten endlich dem Gerichtshofe auch bei der Urtheilsfällung noch eine Erörterung der Schuldfrage, wobei bemerkt werden muß, daß sie auch dann noch ein von dem Gerichtshofe zu erlassendes Urtheil verlangen, wenn der Wahrspruch der Geschwornen auf Nichtschuldig lautet [3]); welche Erörterung der Schuldfrage sich darin manifestirt, daß der Gerichtshof zu einer Nachprüfung der Subsumtion

---

[1]) Preußen (Gesetz vom 3. Mai 1852, Art. 79 und St.-P.-O. 1867 §. 329), Baden (St.-P.-O. §. 276), Hessen (St.-P.-O. Art. 359), Thüringen (St.-P.-O. §. 285 und Novelle §. 76), Oldenburg (St.-P.-O. Art. 320), Bremen (St.-P.-O. §. 495), Hamburg (St.-P.-O. §. 212.)

[2]) Württemberg gestattet dem Vorsitzenden im Schlußvortrage „auch auf das Thatsächliche des eingezogenen Beweises Rücksicht zu nehmen".

[3]) Baden (§. 290), Thüringen (Art. 297), Braunschweig (§. 150), Oldenburg (Art. 345) und Hamburg (§. 224) stellen im Falle eines auf Nichtschuldig lautenden Wahrspruches die Freisprechung des Angeklagten lediglich dem Vorsitzenden anheim.

der concreten Thatumstände unter die gesetzlichen Merkmale berufen erscheint [1]).

Einen weiteren Antheil an der Entscheidung der Schuldfrage sichern die deutschen Gesetzgebungen dem Gerichtshofe durch die Aufnahme der Bestimmung, daß sie selben ermächtigen, die Urtheilsfällung auszusetzen und die Sache vor ein anderes Schwurgericht zur abermaligen Verhandlung zu verweisen, wenn er einstimmig der Ansicht ist, daß sich die Geschwornen bei ihrem Wahrspruche zum Nachtheile des Angeklagten geirrt haben.

Preußen (Gesetz vom 3. März 1852, Art. 98; St.-P.-O. 1867, §. 346), Hessen (St.-P.-O. Art. 284) und Hamburg (St.-P.-O. §. 205) stellen die unmittelbare Entscheidung der Schuldfrage dem Gerichtshofe dann anheim, wenn die Geschwornen eine dem Angeklagten nachtheilige Beantwortung einer Frage nur mit einer Mehrheit von 7 gegen 5 Stimmen beschlossen haben.

Ungeachtet „die Schwurgerichte sich ein weiteres Gebiet errungen haben als das römische Reich“ (Glaser) und „die Rechtsgeschichte keine zweite Institution kennt, die in so kurzer Zeit so weite Verbreitung gefunden und in einem Herrschaftsgebiete der verschiedensten Rechte so energisch Wurzel gefaßt hätte, wie das Schwurgericht, so daß die Zeit nicht mehr ferne zu sein scheint, da man die Jury als ein wesentliches Merkmal europäischer Cultur wird betrachten können“ (Brunner), so ist doch in neuester Zeit der Bestand des Geschwornengerichtes für Deutschland durch den in dem Entwurfe einer deutschen Strafprozeßordnung aufgenommenen Vorschlag, die Schwurgerichte aufzuheben und durch Schöffengerichte zu ersetzen, auf das Ernstlichste bedroht und die Frage: ob Schwurgerichte, ob Schöffengerichte? ist zu einer der brennendsten des Tages auf dem Gebiete der strafprozeßrechtlichen Literatur geworden [2]).

---

[1]) Siehe Plank. Systematische Darstellung, S. 405. — Mayer. That- und Rechtsfrage, S. 226 ff.

Preußen (Verordnung vom 3. Jänner 1849, §. 125), Hessen (St.-P.-O. §. 390), Waldeck (Gesetz vom 14. Juni 1850, §. 131) verordnen die Freisprechung des für schuldig erklärten Angeklagten, wenn die That, deren der Angeklagte für schuldig befunden worden, durch ein Strafgesetz nicht vorgesehen ist; Baiern (Gesetz vom 10. November 1848, Art. 202), Thüringen (Art. 300, 254): „wenn diese That durch kein Strafgesetz verboten ist“; Württemberg (St.-P.-O. Art. 391), Sachsen (Gesetz vom 1. October 1868, §. 92), Baden (St.-P.-O. §. 292, Alinea 2), Oldenburg (St.-P.-O. Art. 348), Bremen (St.-P.-O. §. 526): „wenn sie nach dem Gesetze nicht (oder nicht mehr) strafbar ist“.

[2]) Siehe Dr. Ritter v. Hye-Glunek. Ueber das Schwurgericht. Wien, 1864. — Dr. Schwarze. Das deutsche Schwurgericht und dessen Reform. Erlangen, 1865. Das Schöffengericht. Leipzig, 1873. — Zachariä. Das moderne Schöffengericht. Berlin, 1872. — Bruno Kuntz. Schwurgericht oder Schöffengericht. Allgemeine deutsche Strafrechtszeitung, XII. Jahrgang, S. 177 bis 199, welche für das Schöffengericht eintreten. — Dr. Glaser. Zur Juryfrage und Fragenstellung im Geschwornengerichte. — Dr. L. v. Bar. Zur Frage der Geschwornen und Schöffengerichte. Berlin, 1873. — Dr Hermann Seuffert. Ueber Schwurgerichte und Schöffengerichte. München, 1873. — Dr. S. Mayer.

Das moderne Schöffengericht, welches sich von dem Schwurgerichte vorzugsweise dadurch unterscheidet, daß bei den Schwurgerichten die an sich einheitlichen Functionen des Richteramtes in der gesetzlich bestimmten Weise von einander getrennt und auf das juristische und volksthümliche Organ vertheilt werden, während bei den Schöffengerichten beide Elemente zur Vollziehung der an sich einheitlichen Functionen zu einem einheitlichen Organe verbunden werden, findet sich in Hannover, Oldenburg, Bremen, Baden, den mit Preußen seit 1866 annectirten Landestheilen: Sachsen, Württemberg und Hamburg, in Wirksamkeit [1]).

Die Motive zum Entwurfe der deutschen Strafprozeßordnung suchen die Beseitigung des Schwurgerichtes nachstehend zu rechtfertigen: „Der Gesetzgeber, welchem die Aufgabe zufällt, ein Strafprozeßgesetz für Deutschland zu schaffen, wird vor Allem die Frage zu entscheiden haben, ob und in welchem Maße die Gerichte, denen der Strafprozeß anvertraut werden soll, aus rechtsgelehrten Richtern und Laien zusammenzusetzen, und welche Aufgabe jedem dieser beiden Elemente darin zu übertragen sei.

Geschwornengerichte und Schöffengerichte. Frankfurt a. M., 1872. — Gotthelf. Schwurgerichte und Schöffengerichte. München, 1873. — Th. Wellmann. Geschworne oder Schöffen? Berlin, 1873. — Dr. Richard John. Ueber Geschwornengerichte und Schöffengerichte Berlin, 1872. — Wahlberg. Zur Abwehr der Rechtsfindung im Schöffengerichte. Allgemeine deutsche Strafrechtszeitung, XIII. Jahrgang, 1873, S. 41—57. — Die Verbindung des juristischen und laienhaften Elementes in dem Strafgerichte. Oesterreichische Gerichtszeitung Nr. 4 1872. — Offenes Sendschreiben an Herrn General-Staatsanwalt Schwarze. Oesterreichische Gerichtszeitung 1872 Nr. 44. — Verhandlungen des 9. und 10. deutschen Juristentages.

[1]) In Hannover wurde mit der Strafprozeßordnung von 1850 die Mitwirkung der Schöffen für die den Amtsgerichten zugewiesenen Polizeistrafsachen eingeführt. Die Aburtheilung erfolgt von einem Amtsrichter und zwei Gerichtsschöffen. Die Schöffen werden in den mit selbstständiger Verwaltung versehenen Flecken und Städten von den Bürgervorstehern unter Leitung eines Mitgliedes des Magistrates und auf dem Lande von der Amtsversammlung unter Leitung des Vorstandes des Verwaltungsrathes gewählt. Das Amt ist ein Ehrenamt ohne jedwede Vergütung. Die Beeidigung erfolgt bei der ersten Dienstleistung. Dem Amtsrichter steht die Leitung des Verfahrens zu, doch können auch die Gerichtsschöffen an den Beschuldigten, die Zeugen und Sachverständigen Fragen richten. Das Urtheil ist vom Amtsrichter und den beiden Gerichtsschöffen gemeinschaftlich zu beschließen und sofort zu verkünden. Alle drei haben gleiches Stimmrecht und es gelten für die Berechnung der Stimmen die allgemeinen Grundsätze. Der Amtsrichter gibt seine Stimme zuerst ab und ertheilt den Gerichtsschöffen jede etwa nöthige Erläuterung und Rechtsbelehrung. Die Berathung und Abstimmung ist nicht öffentlich und kann geeigneten Falles über mehrere an demselben Tage vorkommende Sachen gemeinschaftlich erfolgen.

In fast wörtlicher Uebereinstimmung wurde das Schöffengericht für Polizeistrafsachen durch die Strafprozeßordnung vom 2. November 1857, Art. 252 und Anlage I in Oldenburg; durch die Strafprozeßordnung vom 30. Juli 1863, §. 20 in Bremen; durch die Strafprozeßordnung vom 18. März 1864, §. 304 f. in Baden eingeführt. In dem zuletzt genannten Gesetze kann jedoch der Amtsrichter da, wo der Angeschuldigte in der Hauptsache geständig ist, mit Zustimmung des Beschuldigten, und falls es sich nur um Geldstrafe oder um Gefängnißstrafe von höchstens acht Tagen handelt, auch ohne Zuziehung von Schöffen sogleich zur Fällung des Urtheiles schreiten.

Gerichte, in welchen Laien neben den rechtsgelehrten Richtern an der Rechtsfindung Theil nehmen, besitzen wir in Deutschland in den Schwurgerichten, außerdem aber in einigen deutschen Staaten in den Schöffengerichten.

Der Gesetzentwurf hat sich dafür entschieden, die Strafgerichte durchweg aus einer Verbindung von rechtsgelehrten und nichtrechtsgelehrten Elementen hervorgehen zu lassen, und er will den so zusammengesetzten Gerichten die Entscheidung aller Strafsachen, von den geringfügigsten Uebertretungen an bis zu den schwersten Verbrechen hinauf, übertragen, dabei aber dem nichtrechtsgelehrten Elemente dieselbe Aufgabe wie den rechtsgelehrten Richtern zuweisen.

Mit dieser Reform unseres zur Zeit bestehenden Strafverfahrens bezweckt der Gesetzentwurf nichts Anderes als eine Rückkehr unseres Rechtslebens von einer fremden, ihm von auswärts überkommenen Institution,

---

In Württemberg führte die Strafprozeßordnung von 1868 sowohl bei den Oberamtsgerichten wie bei den Strafkammern der Kreisgerichtshöfe Schöffen ein. Bei den ersteren entscheiden der Oberamtsrichter, der Justiz-Assessor und drei Schöffen; bei den Strafkammern drei rechtsgelehrte Mitglieder und zwei Schöffen. Dieselben sind mit den Richtern durchaus gleichberechtiget und stimmen nicht nur bei der Schuldfrage, sondern auch bei der Entscheidung der Fragen der Prozeßleitung und der Strafbestimmung mit.

In Sachsen wurde das Schöffengericht durch das Gesetz vom 1. October 1868 nur bei den Bezirksgerichten als Strafgerichten mittlerer Bedeutung eingeführt. Bei der Hauptverhandlung vor den Bezirksgerichten müssen zu den drei rechtsgelehrten Richtern vier Gerichtsschöffen beigezogen werden. Die Schöffen nehmen an der Berathung und Beschlußfassung über das zu ertheilende Erkenntniß in so weit Theil, als in den an die Geschwornen gewiesenen Fällen den Geschwornen die Beschlußfassung eingeräumt ist und ihr Wahrspruch sich zu erstrecken hat. Die Entscheidung darüber, welche strafgesetzliche Bestimmungen auf die durch gemeinschaftliche Beschlußfassung bewirkten thatsächlichen Feststellungen anzuwenden seien, sowie im Falle der Verurtheilung die Bestimmung der Strafhöhe, stehen lediglich den Richtern zu.

In Hamburg hält das Gesetz vom 30. April 1869 die Verbindung des Laienelementes mit den Juristischen auch in der dem Schwurgerichte nicht zugewiesenen Fällen bei dem erkennenden Strafgericht fest.

Was die mit den Schöffengerichten gemachten Erfahrungen anbelangt, so lauten die Urtheile, mit Ausnahme der vom General-Staatsanwalte Dr. Schwarze publicirten sehr vortheilhaften Zeugnisse, keineswegs günstig.

Zimmerman, obgleich Anhänger des Schöffengerichtes, gesteht zu, daß der Vorsitzende ein zu großes Uebergewicht habe und die Schöffen bei Rechtsfragen oft schädlich wirken.

Dr. Mayer bestätiget, daß die mit den Schöffengerichten gemachten Erfahrungen geradezu niederschlagend seien.

Petsch, ein sächsischer Richter, hebt hervor, „die Schöffengerichte verletzen die Strafrechtspflege, discreditiren sie bei längerer Dauer, sie sind nicht Fleisch, nicht Fisch, eine halbe Maßregel". Insbesonders hebt er hervor, daß von Seite gebildeter Schöffen darüber geklagt wird, daß die Thätigkeit eine illusorische, eine Scheinthätigkeit sei, daß das Ergebniß unter den Richtern im Voraus feststehe und die Zuziehung von Schöffen blos pro forma erfolgt.

In ähnlicher Weise äußert sich Schaffrath, und auch aus Württemberg wurden Stimmen laut, „daß die Zuziehung der Schöffen, wenn nicht schädlich, doch überflüssig sei".

zu einer solchen, welche den deutschen Rechtsanschauungen entspricht und sich den Einrichtungen des älteren deutschen Rechts nähert.

Die dem französischen Gesetzbuche nachgebildete Institution der Schwurgerichte in Deutschland weist mit ihrer in sich unwahren und unnatürlichen Trennung von That- und Rechtsfrage dem mitrichtenden Laienelemente eine Aufgabe zu, welche eine in sich unlösbare ist und auch für die Gesetzgebung eine immer unlösbare bleiben wird, weil sie eben auf einer Voraussetzung beruht, welche der inneren Wahrheit entbehrt.

Das Schöffengericht dagegen, wie der Entwurf es als durch das Gerichtsverfassungsgesetz eingeführt voraussetzt, kennt jene sogenannte Theilung der Arbeit zwischen Laien und Rechtsgelehrten nicht, will vielmehr beide zu einem Körper vereinigt und mit denselben Befugnissen ausgerüstet, das Recht finden und dieses in dem gemeinsamen Urtheil über That und Recht zum Ausdruck bringen lassen.

Dem Laienelemente wird somit nach dem Entwurf bei der Strafrechtspflege eine höhere und würdigere Aufgabe zugewiesen, als diejenige ist, welche dasselbe jetzt in den Schwurgerichten besitzt, und die Schöffengerichte dürfen es deshalb für sich in Anspruch nehmen, als eine Fortbildung der Schwurgerichte im Sinne deutscher Rechtsanschauung angesehen zu werden.

Geht die Gesetzgebung einmal von dem Satze aus, es müsse das Element der Laien wie das der Rechtsgelehrten in den Strafgerichten als ein nothwendiges, beide aber als gleichberechtigt anerkannt werden, dann führt dieser Gedanke folgerichtig zu der weiteren Forderung:

> daß dieses Laienelement dann auch durch alle Ordnungen der Gerichte gleichmäßig zu gestalten sei, und demgemäß dasselbe bei den Gerichten unterer Ordnung nicht etwa in der Form von Schöffengerichten, in denen oberer Ordnung in der Form von Schwurgerichten zum Ausdruck gelangen dürfe, daß man sich vielmehr nur dahin entscheiden könne: entweder Laien überhaupt nicht, oder Laien in den Gerichten aller Ordnungen mit einer und derselben Aufgabe. —

Wie das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich bestrebt gewesen ist, sich überall von denjenigen fremden Elementen und Rechtsanschauungen wieder frei zu machen, welche die Gesetzgebung der letzten zwanzig Jahre in das deutsche Strafrecht hineingetragen hatte, so will auch der für das deutsche Reich bestimmte Strafprozeß sich von den aus dem französischen Recht ihm eingeimpften Elementen wieder frei machen und darum von den Schwurgerichten des französischen Gesetzbuches zu den Schöffengerichten des deutschen Rechts zurückkehren.

Denn der Gesetzgeber wird in einem für Deutschland bestimmten reformatorischen Gesetzeswerke nicht einen Strafprozeß aufbauen dürfen, der bei den Gerichten der unteren Ordnung auf deutscher Grundlage beruht, um bei den Gerichten oberster Ordnung in eine französische Spitze auszulaufen.

Der Entwurf wenigstens hat sich einer solchen gesetzgeberischen Inconsequenz nicht schuldig machen wollen, vielmehr in folgerichtiger Entwickelung seines Grundgedankens und in seinem Streben nach einer deutschen

Rechtsentwickelung den Strafprozeß nur auf dem einheitlichen Gedanken eines deutschen Schöffengerichts aufbauen können.

Daß überdies bei einer solchen einheitlichen Structur der Strafgerichte das Verfahren vor denselben sich unendlich einfacher gestalten läßt, als wenn man die dualistische Form des Verfahrens vor Schöffengerichten und Geschwornengerichten einführen wollte, und daß ferner auch die Last, welche den Laien aus der Herbeiziehung zu dem Ehrenamte des Richters erwächst, sich um Vieles verringert, wenn dieselben nur als Schöffen und nicht heute als Schöffen, morgen vielleicht als Geschworne bei der Strafrechtspflege mitzuwirken haben, — dieser Vortheil liegt so sehr auf der Hand, daß er keiner näheren Begründung bedarf; wohl aber muß er als ein wichtiges Moment für die in dem Entwurf vorgeschlagene einheitliche Gestaltung des Strafprozesses angeführt werden."

In der Doctrin wird zu Gunsten des Schöffengerichtes geltend gemacht [1]):

A) Daß sich mit ihm die Forderung einer volksthümlichen Strafrechtspflege ebenso gut und noch in ausgedehnterem Maße verwirklichen läßt, als mit dem Schwurgerichte;

B) daß die mit dem Schwurgerichte, beziehungsweise mit der Trennung einer untheilbaren Aufgabe verbundenen Mängel nur durch das Schöffengericht beseitiget werden können;

C) daß mit dem Schöffengerichte eine einfachere, harmonischere und gleichartigere Construction des Strafverfahrens vereinbar sei.

Die Hauptgebrechen des Schwurgerichtes bestünden in dem Formalismus, der die Geschwornen in starke, unnatürliche Fesseln schlägt, weshalb sie nicht den Fall entscheiden, sondern nur auf die an sie gestellten Fragen antworten, während das Schöffengericht den Fall entscheide und sich nicht in dem unauflöslichen Banne einzelner ängstlich zugespitzter „gekarteter" Fragen bewege [2]).

Nicht in der Fällung des Urtheiles über das Resultat thatsächlicher Erörterungen und Beweiserfolge, wie vielmehr in der Zwangslage, dieses Urtheil in dem Schema bestimmt begrenzter Fragen auszudrücken, liege, wie Goltdammer hervorhebt, die Schwierigkeit der Aufgabe der Geschwornen.

Die Fragestellung — „dieses Vexirspiel" — „dieses Frage- und Antwortspiel, bei welchen der Zufall den meisten Antheil an der Entscheidung hat" — untergrabe das Schwurgericht. Alle Mittel, welche man zur Beseitigung der aus diesem Mechanismus resultirenden Gebrechen in Vorschlag gebracht habe, seien unzureichend, weil die Mängel in dem Systeme selbst, nicht aber in einer nur gefehlten Handhabung desselben liegen.

Damit, daß man die Theilung der That- und Rechtsfrage aufgegeben und den Geschwornen die gesammte Schuldfrage überwiesen habe, sei nichts erreicht worden. Im Gegentheile. Je mehr sich die Frage an die

---

[1]) Siehe Zachariä. Modernes Schöffengericht, S. 36.
[2]) Schwarze. Das Schöffengericht, S. 26 ff.

Worte des Gesetzes anschließe, desto gefährlicher sei es, die Geschwornen bei ihrer Berathung sich selbst zu überlassen und sie so zu sagen von jeder juristischen Hilfe abzuschneiden.

Die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden sei unzureichend, weil er nicht wisse, worin etwa die Zweifel der Geschwornen bestehen und ob seine Belehrung richtig aufgefaßt worden sei, da dieses nur dann möglich wäre, wenn zwischen ihm und den Geschwornen ein Meinungsaustausch stattfände.

Mit Recht werde die Berathung als „die dunkelste Seite des Geschwornengerichtes" bezeichnet, indem die Erfahrung lehre, wie verhängnißvoll oft der Einfluß eines einzelnen mit Arroganz auftretenden Geschwornen sei, insbesonders wenn er Obmann ist, so daß er es eigentlich sei, der das Urtheil fälle. Dazu kämen noch die Mißverständnisse der Fragen Seitens der Geschwornen, und der Antworten Seitens der Richter. Das Moniturverfahren vermöge hiefür keine Abhilfe zu gewähren, indem die Richter die Motive des Verdictes der Geschwornen nicht kennen.

Alle diese Uebelstände werden verschwinden, wenn die Unnatur der Trennung der Functionen des Richteramtes und ihre Vertheilung an verschiedene Subjecte aufgegeben würde. „Der Grundsatz der Theilung der Arbeit sei für mechanische Fabrikate aller Art und viele andere Dinge sehr am Platze, nur nicht für eigentliche Kunst- und Geistesprodukte."

Die Vereinigung der Laien mit den Richtern zu einem entscheidenden urtheilfindenden Subject, wie sie in dem Schöffengerichte stattfinde, sei allein geeignet, jene ungehinderte Belehrung der Laien und jene Aufklärung der Mißverständnisse zu ermöglichen, die unbedingt nothwendig seien, wenn dem wahren Rechte gedient werden soll.

So einig die Vertheidiger des Schöffengerichtes in der Verurtheilung des Geschwornengerichtes sind, so geschickt sie jedes einzelne fehlerhafte Verdict zu ihrem Nutzen auszubeuten wissen, so übereinstimmend sie in der Anpreisung der Erfahrungen über das Schöffengericht sind, obgleich dasselbe bisher nur „im Kleinverkehr des Strafrechtes, bei Zuwiderhandlungen gegen Straßen- und Marktpolizei, Felddiebstählen und „nächtlichen Johlen" vorzugsweise in Anwendung kam", so bedeutend differiren sie in der Frage der Einrichtung der Schöffengerichte. Während Zachariä den Schöffen das ganze Richteramt zuspricht, und denselben auch die Entscheidung über die prozessualischen Bestimmungen sowie die Zumessung und Bestimmung der Strafe zuerkannt wissen will, und sich dagegen sträubet, die Schöffen so zu sagen zu Richtern zweiter Classe zu machen, will Schwarze dieselben nur auf eine Mitwirkung bei Entscheidung der Schuldfrage einschränken.

Die Gefahren, welche dem Schwurgerichte durch die am Horizonte Deutschlands aufsteigende dunkle Wolke des Schöffengerichtes drohen, haben die Vertheidiger desselben zu einer raschen, energischen und auf dem Felde der Discussion zweifelsohne siegreichen Abwehr geeiniget.

Mit Recht wird hervorgehoben, daß die eigentliche Bedeutung des Schwurgerichtes darin bestehe, daß in schweren Fällen ein Angeklagter nur dann verurtheilt werden darf, wenn es dem rechtsgelehrten Richter gelingt,

eine Anzahl verständiger Männer von dessen Schuld zu überzeugen, sowie daß durch die Vereinigung von Laien und Richtern die eigenthümlichen Vortheile der laienhaften Beurtheilung der Beweis und Schuldfrage, neben den eigenthümlichen Vortheilen der rechtsgelehrten Beurtheilung hinsichtlich der Prozeßleitung, der Strafbemessung und anderer eine geschulte Rechtskunde voraussetzender Rechtsfragen, prozessualisch zu relativ selbstständiger Geltung gelangen [1]).

Dieser Gedanke gehe nun in dem Schöffengerichte ganz und gar verloren, dieser Institution mit demokratischem Schein und bureaukratischer Wirkung. Durch die Vereinigung beider Elemente zu einem urtheilenden Subjecte erfolge eine Art chemischer Verbindung, in welcher eine Zersetzung beider Elemente liege, was bei chemischen Mischungen entgegengesetzter Materien gewöhnlich zu geschehen pflege, während im Schwurgerichte jedes dieser Elemente für sich ein Ganzes bildet, von denen eines das Substrat, nicht aber die eine Hälfte des anderen ist [2]).

Unzweifelhaft sei es richtig, daß die Fragestellung eine schwierige juristische Aufgabe sei. Aber dasselbe gelte auch von der Abstimmung eines jeden Richtercollegiums. Auch im Schöffengerichte seien die Schwierigkeiten der Fragestellung nicht geringere, sondern nur mehr verschleiert und aus diesem Grunde um so schlimmer.

Wenn alle im Prozesse betheiligten Juristen ihrer Aufgabe gewachsen sind und guten Willen mitbringen, dann ließen sich die Schwierigkeiten um so leichter überwinden, als die Strafgesetze nicht nur Anweisungen für Juristen, sondern Gebote und Verbote für alle Erwachsene, meist Reproductionen des Sittengesetzes enthalten und die in denselben aufgenommenen Rechtsbegriffe häufig in Ausdrücken abgefaßt seien, die in der häuslichen Zucht, in der Schule und Kirche besprochen werden und dem Laien ebenso geläufig sind wie dem Juristen [3]).

Auch die öffentliche, formelle, vorbereitete Rechtsbelehrung des Vorsitzenden sei der geheimen, formlosen, den Eingebungen des Augenblickes anheimgegebenen Belehrung durch Mehrere, die sich möglicher Weise und in zweifelhaften Fällen fast immer widersprechen, vorzuziehen.

Beim Schwurgerichte trete den Geschwornen das Recht in dem Resumé des Vorsitzenden als ein Festes und Ganzes gegenüber, während beim Schöffengerichte die Laien in das Labyrinth der juristischen Discussion geführt werden, in welchen sich oft die wunderlichsten Theorien breit machen und welche den Laien das Recht unsicher erscheinen lasse, viel unsicherer, als es wirklich ist [4]). „Die öffentliche Belehrung wirkt beruhigend und anziehend, die Debatte aufreizend und leicht abstoßend" [5]).

Abgesehen davon, daß das Schöffengericht keineswegs als eine andere Art der Durchführung des der Jury zu Grunde liegenden Principes an-

---

[1]) Wahlberg. Oesterreichische Gerichtszeitung 1872 Nr. 44, S. 170.
[2]) Wellmann. A. a. O. S. 137.
[3]) Dr. Seyffert. A. a. O. S. 26 ff.
[4]) Vergl. v. Bar. A. a. O. S. 19 ff.
[5]) Wellmann. A. a. O. S. 132.

gesehen werden kann, im Gegentheile mit demselben im Widerspruche steht, werden auch die angeblich mit dem Schöffenprojecte in Verbindung stehenden äußeren Vortheile sowie die dadurch ermöglichte Erweiterung der Befugnisse der Laien von den Anhängern der Jury theils als unwahr theils als eine verhängnißvolle Gabe zurückgewiesen.

Kein Vortheil, im Gegentheile ein ganz entschiedener Nachtheil sei es, daß die Schöffen nicht wie die Geschwornen aus der Gesammtheit der Bevölkerung genommen und weit öfter wie Geschworne zum Rechtsprechen verwendet werden. Dadurch gehe der Reiz des Ungewohnten verloren, und werde die Gefahr einer Heranbildung von „Halbwissern" nahegelegt.

Das Schwurgericht mache die vollständige Discussion in der mündlichen Verhandlung nothwendig. Auch dieser wesentliche Vorzug des Schwurgerichtes gehe beim Schöffengerichte verloren, indem die mit den Schöffen vereinten Richter erfahrungsmäßig häufig auf die Akten zurückgreifen und das Verfahren vor ständigen Richtern, weitaus nicht so gründlich, sorgsam und correct sei, wie jenes vor den Geschwornen, indem Alles darauf hinarbeitet, den Geschwornen eine gründliche Erwägung zu ermöglichen, sie vor Irrthümern zu bewahren und von Vorurtheilen ferne zu halten.

Als ein ganz entschiedener Nachtheil wird der, von den Anhängern des Schöffengerichtes, demselben nachgerühmte Vortheil einer harmonischen Einrichtung der gesammten Strafrechtspflege durch Heranziehung des Laienelementes bei allen Strafsachen bezeichnet.

Schon das ältere Recht habe den sogenannten „Blutbann" von der Rechtsprechung in geringfügigen Strafsachen ausgezeichnet. „Die Forderung einer Laienjustiz auch bei der kleinsten Ordnungswidrigkeit erinnere an das Bekämpfen des Parlamentarismus durch den Parlamentarismus und das beständige Quälen der Laien mit dem Justizdienste lasse den letzteren nur unwillig und schlecht erfüllen".

Als verhängnißvoll wird ferner die in Aussicht gestellte Erweiterung der Rechte der Laien, die nicht nur über die Schuld, sondern auch über die Fragen der Prozeßleitung und der Strafzumessung entscheiden sollen, bezeichnet, weil damit den Laien etwas aufgebürdet werde, was sie zu leisten nicht fähig sind.

Jedem soll nur das übertragen werden, was er zu leisten vermag. Dafür aber soll er auch die ungetheilte volle Verantwortlichkeit tragen.

Während das Schwurgericht diese Vortheile sichere, indem es Richter und Geschworne auf das jedem eigenthümliche Gebiet einschränke, innerhalb dieses Gebietes aber jeden Theil verantwortlich mache, kenne das Schöffengericht nur eine getheilte Verantwortlichkeit.

In der Regel werden die Richter den Ausschlag geben, indem die Schöffen es bequem finden werden, die Verantwortlichkeit von sich weg auf die Schulter der Richter zu überwälzen.

Würden dagegen die Schöffen einmal die Ueberhand gewinnen so müßte die Vereinigung der Richter und Laien zu einem ungetheilten Collegium, sowie die Heranziehung der Laien zur Entscheidung von Pro-

zeßfragen und der Strafbestimmung „zu der vollständigen Demokratie in der Rechtspflege" führen[1]).

Gegen die wider Brunner's Behauptung, daß die Jury nahezu die Natur eines Weltrechtsinstitutes angenommen habe, in der ämtlichen Denkschrift[2]) gemachte Bemerkung:

„Das deutsche Volk aber, das gegenwärtig an Größe und Machtstellung hinter keinem Volke der Erde zurücksteht, wird sich nicht begnügen dürfen, den früher betretenen, seiner heutigen Größe aber keineswegs würdigen Weg des Nachahmens weiter zu verfolgen; es wird gerade auf dem Gebiete des Rechts am wenigsten darauf verzichten können, eigene nationale Schöpfungen ins Leben zu rufen, wenn eine unbefangene Prüfung der bestehenden, dem Auslande entlehnten Schöpfungen zu der Ueberzeugung führt, daß dieselben durch etwas Besseres ersetzt werden können",

wird mit Recht hervorgehoben, daß die Jury eine echt germanische Institution sei, daß eine unbefangene Prüfung nicht zur Beseitigung des Institutes als solchem, sondern nur des französischen Gewandes führe, und daß der durch die Wahl des Namens angeregte Gedanke, als ob in den modernen Schöffengerichten eine Fortsetzung der deutschen Schöffengerichte[3]) wäre, gänzlich falsch, ja, wie Walther treffend bemerkt: „eine falsche Etiquette sei, welche man für gute Waare nicht brauche".

Die Anhänger der Jury verurtheilen das Schöffengericht sowohl aus juristisch-technischen wie rechtspolitischen Gründen und warnend ruft Dr. Hermann Seuffert in der mit Schwung geschriebenen Broschüre „Ueber Schwurgerichte und Schöffengerichte" aus: „Ich behaupte, daß

---

[1]) Siehe v. Bar. A. a. O. S. 21.

[2]) Mitgetheilt in Hahns Archiv für deutsches und preußisches Strafverfahren, 1873, S. 40 ff.

[3]) Die alten deutschen Schöffengerichte zerfallen in jene, die von der Zeit der Carolinger bis 1532 reichen und in die Schöffengerichte von 1532 bis zum Ende des dreißigjährigen Krieges.

In der ersten Epoche bestanden die Schöffengerichte aus einem Richter und einer Anzahl von Schöffen. Der Richter war kein Richter im modernen Sinne des Wortes, sondern nur ein Vertreter der Staatsgewalt, oft ohne alle Rechtskenntniß. Zwischen ihm und den Schöffen fand keine gemeinsame Entscheidung statt. Er hatte bei der Entscheidung keinerlei Mitwirkung, vielmehr waren es die Schöffen, welche dem Richter das Recht wiesen. Und an ihre Weisung war der Richter gebunden.

In der zweiten Periode, in welcher das römische Recht bereits um sich gegriffen hatte, räumte die peinliche Halsgerichtsordnung Kaiser Carls V. dem Richter das Recht ein: „mindestens bei Meinungsverschiedenheiten mitzurichten".

Auch sollten die Schöffen in zweifelhaften Fällen sich bei den Rechtsverständigen Raths erholen.

Allmälig aber ging der Einfluß der Schöffen, der sie zur Erfüllung der ihnen zugewiesenen Aufgabe nicht die Kenntnisse hatten, mehr und mehr verloren und mit dem dreißigjährigen Kriege gingen sie, nicht ohne wegen ihrer Zweckwidrigkeit verhöhnt zu werden, unter.

„Närrische Heckenrichter in Dörfern, die allein über Hühner und anderes schelmiges Vieh Urtheil sprechen sollte", wurden sie bereits im Klagspiegel gescholten.

die Ersetzung der Jury durch das moderne Schöffengericht gleichbedeutend wäre mit dem Verfalle der Volksgerichte und im weiteren Verlaufe mit dem abermaligen Zurücksinken unseres im Aufschwung begriffenen Rechtes in die Fesseln der Scholastik!

In Oesterreich wurde das Schwurgericht als eine ganz exceptionelle Prozedur für Preßsachen durch die provisorische Verordnung vom 18. Mai 1848 und später durch die mit dem Patente vom 14. Mai 1849 kundgemachte Vorschrift über das Verfahren in Preßübertretungsfällen eingeführt.

Die Strafprozeßordnung vom 17. Jänner 1850 hob diese besonderen Vorschriften auf und unterwarf auch das Verfahren in Preßsachen den allgemeinen Vorschriften über das Strafverfahren, welche die im Art. VII der Einführungsverordnung vom 17. Jänner 1850 taxativ aufgezählten Verbrechen den Geschwornen zur Entscheidung überweisen.

Das Gesetz regelte die Wirksamkeit der Geschwornen dahin, daß denselben der Ausspruch über die Schuldfrage zustand, dem Gerichtshofe dagegen die Anwendung des Strafgesetzes (das ist die Qualification und Strafbestimmung) auf die von den Geschworenen als erwiesen anerkannten Thatsachen oblag.

Die Hauptfrage hatte nach §. 324 dahin zu lauten: „Ob der Angeklagte schuldig sei, die der Anklage zu Grunde liegende Handlung oder Unterlassung begangen zu haben. Hiebei sind bei sonstiger Nichtigkeit alle wesentlichen, thatsächlichen Merkmale und Umstände, welche in dem Verweisungserkenntnisse enthalten sind, in die Frage mit aufzunehmen.

Obgleich aus den Worten „die wesentlichen thatsächlichen Merkmale" gefolgert wurde, die Geschwornen hätten blos die Thatfrage zu entscheiden, so war man in der Praxis doch darüber einig, stets nur nach den legalen Merkmalen, so viel möglich mit den Worten des Gesetzes zu fragen.

Selbst die amtlichen Formularien [1]) für die Anklageschrift sowohl,

[1]) Die amtlichen Formularien für die Fragestellung lauten:

A) Bei einer Anklage wegen Mordes: Erste Frage: Ist der Angeklagte Michael Beer schuldig, am 25. Juli 1850 dem Fuhrmanne Johann Schneider mit dem Entschlusse denselben zu tödten, mit einer Axt mehrere Hiebe auf den Kopf versetzt zu haben, aus welchen dessen Tod nothwendig erfolgte?

Zweite Frage (für den Fall der Verneinung der ersten Frage): Ist der Angeklagte Michael Beer schuldig, am 25. Juli 1850 dem Fuhrmanne Johann Schneider, zwar nicht mit dem Entschlusse ihn zu tödten, aber doch in feindseliger Absicht, mit einer Axt mehrere Hiebe auf den Kopf versetzt zu haben, aus welchen dessen Tod nothwendig erfolgte?

Dritte Frage (für den Fall der Bejahung der ersten oder zweiten Frage): Hat der Angeklagte Michael Beer diese That in einer, ohne Absicht auf das Verbrechen, zugezogenen vollen Berauschung begangen?

B) Bei einer Anklage wegen Brandlegung: Ist der Angeklagte Paul Vetter schuldig, am 6. September 1850 in einer Kammer des Hauses des Josef Werle Nr. 125 zu Harnau einen Brand gelegt zu haben, welcher später wirklich ausgebrochen ist, und aus welchem nach dem Anschlage des Paul Vetter an dem Eigenthume des Josef Werle eine Feuersbrunst entstehen sollte?

als für die Fragestellung an die Geschwornen enthalten geradezu die bestimmte Anweisung, in die Fragen die Worte des Gesetzes aufzunehmen.

Ungeachtet sich die Geschwornengerichte auf das Trefflichste bewährt haben, ja in jeder Beziehung die Erwartungen übertrafen [1]), so wurden sie doch nach kurzem Bestande wieder aufgehoben.

„Die Schwurgerichte sind zu beseitigen", lautete Absatz 29 der „Grundsätze für organische Einrichtungen in den Kronländern des österreichischen Kaiserstaates, Beilage des Allerhöchsten Kabinetsschreibens vom 31. December 1851". — Diesem Ausspruche folgte die Verwirklichung, „als eine selbstverstandene Folge der neuen staatlichen und Gesetzgebungsgestaltung", auf dem Fuße nach.

Seit dem Wiedereintritte Oesterreichs in constitutionelle Bahnen tauchte auch der Wunsch nach Wiedereinführung des Schwurgerichtes, welches in der Bevölkerung Oesterreichs das beste Andenken zurückgelassen hatte, in den Landtagen und dem Reichsrathe auf.

Sowohl die beiden ehemaligen Justizminister v. Schmerling und v. Pratobevera, wie Rizy, Mühlfeld, Tschabuschnigg, Dr. Rechbauer und Dr. v. Waser und Andere stellten der Jury wiederholt das glänzendste Zeugniß aus.

Mit besonderem Gewichte fallen hier die Worte des als Fachgelehrten und praktischen Justizmann hervorragenden Abgeordneten Dr. v. Waser in die Wagschale: „Es gab eine Zeit, wo ich in Wort und Schrift die Schwurgerichte bekämpfte; denn es schien mir, die Rechtssprechung müsse ein Monopol der Fachmänner sein. Studien in Ländern, wo die Schwurgerichte heimisch sind, und insbesondere die in vielen Fällen werkthätige unmittelbare Theilnahme an Schwurgerichtsverhandlungen und die dadurch gesammelten Erfahrungen haben mich jedoch zur Erkenntniß gebracht, daß im Institute der Schwurgerichte eine wirkliche Verbesserung im Sinne einer gerechten, wahren und unparteiischen Rechtspflege liege. Ich theile vollkommen die Ansicht, und kann es aus eigener Erfahrung bestätigen, daß dieses Institut auch bei uns in Oesterreich lebensfähig ist, denn die Resultate der Schwurgerichtsverhandlungen in Oesterreich haben bewiesen, daß unsere Staatsbürger nicht allein die erforderliche Opferwilligkeit und Gewissenhaftigkeit, sondern daß sie auch die Fähigkeit erprobt haben, an der Rechtsprechung Theil zu nehmen".

Mit dem im Abgeordnetenhause in seiner Sitzung vom 2. Mai

C) Bei einer Anklage wegen Religionsstörung: Ist der Angeklagte Johann Richter schuldig, am 20. September d. J. den in der jüdischen Synagoge zu Nikolsburg abgehaltenen Gottesdienst durch gewaltsames lärmendes Eindringen in die Synagoge gestört zu haben?

[1]) Vgl. die äußerst lehrreiche Schrift: „Sollen in Oesterreich Schwurgerichte eingeführt werden?" „Die Antwort widmet den österreichischen Landtagen und Geschwornen der Jahre 1850 und 1851 ein praktischer Justizmann" (Wien, 1861), welche eine Reihe der glänzendsten amtlichen Zeugnisse über die Wirksamkeit der Geschwornen in den einzelnen Kronländern producirt und den ziffermäßigen bedeutungsvollen Nachweis liefert, daß von 2506 Fragen, welche an die Geschwornen gerichtet wurden, über 76 Procent einstimmig beantwortet wurden.

1862 angenommenen Antrage Mühlfeld's: „Das Haus spricht die zuversichtliche Erwartung aus, daß ihm ein Entwurf einer Schwurgerichte einführenden Strafprozeßordnung bei Beginn der nächsten Session vorgelegt werde", war der Tag, an welchem die Jury Oesterreich wiedergegeben sein wird, „ein „dies incertus quando", nicht mehr ein „dies incertus an".

Mit dem Staatsgrundgesetze vom 21. December 1867 Nr. 144 R.-G.-Bl. wurde die Wiedereinführung der Jury grundsätzlich ausgesprochen.

Das Gesetz vom 9. März 1869 führte die Jury exceptionell für die durch den Inhalt einer Druckschrift verübten Verbrechen und Vergehen ein.

Die Erfahrungen, welche mit dieser exceptionellen Stellung des Schwurgerichtes zu einer Zeit, wo das Reich mehr als ein anderes durch politische, nationale und kirchliche Parteiungen zerrissen war, gemacht wurden, konnten selbstverständlich keine befriedigenden sein, was am Besten die Thatsache beweist, daß nach der vom Justizministerium veröffentlichten Zusammenstellung der Ergebnisse der Rechtspflege der Schwurgerichte in Preßsachen während der Zeit vom 12. Juli 1869 bis 14. Juli 1870 in 151 Verhandlungen 102 verneinende und nur 49 bejahende Verdicte abgegeben wurden.

Um so bedeutungsvoller muß es angesehen werden, daß demungeachtet die gegenwärtige Strafprozeßordnung — wenngleich nicht ohne heftige Kämpfe [1]) — nicht nur das Institut der Jury mit einer so weiten Competenz und so rückhaltlosen Anerkennung des Grundsatzes, „daß die Geschwornen über die Schuld vor dem Gesetze" zu erkennen haben, eingeführt hat, daß sie zweifelsohne als die am weitesten vorgeschrittene Legislation auf dem Gebiete der Schwurgerichtsgesetzgebung angesehen werden muß.

---

[1]) Angesichts der Bedeutung dieser Frage glauben wir die über das Schwurgericht in der Sitzung des Herrenhauses vom 18. Februar 1873 von Freiherrn von Lichtenfels und Justizminister Dr. Glaser gehaltenen Reden nach den stenographischen Aufzeichnungen wiedergeben zu sollen.

Freiherr von Lichtenfels: Wenn ich mir das Wort in der Generaldebatte erbeten habe, so ist es zunächst zu dem Ende geschehen, um einen Punkt zu berühren, welcher die ganze Strafprozeßordnung durchdringt und rücksichtlich dessen ich mich für meine Person in einer eigenthümlichen Lage befinde. Dieser Punkt sind die Schwurgerichte. Da ich nämlich den Entschluß gefaßt habe, hinsichtlich aller Bestimmungen, welche die Schwurgerichte betreffen, an keiner Berathung Theil zu nehmen und selbst der Abstimmung mich zu enthalten, so möchte ich mir die Erlaubniß erbitten, mit wenigen Worten die Gründe meines Verhaltens und damit zugleich meine Ansicht über die Lage darzulegen, in welcher wir uns den Schwurgerichten gegenüber befinden.

Das hohe Haus oder wenigstens einige Mitglieder desselben dürften sich noch erinnern, daß ich zur Zeit, als es sich um die Aufnahme der Schwurgerichte in die Verfassung gehandelt hat, offen bekannt habe, daß ich theils aus theoretischen Gründen, theils nach den Erfahrungen, die ich als Generalprokurator am Cassationshofe bei den früher bestandenen Schwurgerichten gemacht habe, ein Gegner dieses Institutes bin, und daß ich gegen die Aufnahme desselben in die Verfassung gestimmt habe. Ich habe mir damals erlaubt, darauf hinzuweisen, daß meines Erachtens die jeweilige herrschende Tagesmeinung, die eigenen politischen

Was den Umfang der Wirksamkeit der Geschwornen und das Verhältniß derselben zum Gerichtshofe betrifft, so geht das Gesetz von dem durch die Wissenschaft nunmehr vollständig klar gelegten

---

Anschauungen, die sozialen Vor- und Nachtheile, welche die Geschwornen von ihrem Amte zu erwarten haben, schwerlich jemals ganz ihre Einflüsse auf die Geschwornengerichte verläugnen werden.

Ich habe mir erlaubt zu bemerken, daß diese Einflüsse in Zeiten der Bewegung so groß werden und einen solchen Terrorismus erzeugen können, daß das Institut dadurch unbrauchbar wird. Ich habe mir erlaubt, darauf hinzuweisen, daß diese Gefahren in Oesterreich, wo sich so mannigfaltige Gegensätze in politischer, in nationaler, in klerikaler, in sprachlicher Beziehung durchkreuzen und alle Schichten der Bevölkerung durchdringen, weit größer sind, als in irgend einem anderen Staate. Ich habe mir erlaubt vorher zu sagen, daß es bei der Bildung der Geschwornenbänke bald dahin kommen muß, daß eine politische oder nationale Partei über ihre eigenen Parteigenossen zu urtheilen haben wird, um sie wahrscheinlich frei zu sprechen.

Ich glaube wohl kaum hervorheben zu müssen, wie sehr meine Vorhersagung sich bestätigt und wie sehr meine Ansichten über die Geschwornengerichte durch die Erfahrungen, die wir seitdem in Preßangelegenheiten gemacht haben, bestärkt worden sind. Wer einigermaßen mit Aufmerksamkeit dem Gange der Schwurgerichtsverhandlungen gefolgt ist, hat, glaube ich, von Staunen und Entrüstung ergriffen werden müssen über die Frivolität, mit welcher in einigen Gegenden die Geschwornen über die schwersten und unwürdigsten Vergehen, die durch die Presse verübt worden sind, Beleidigungen der Majestät und der Mitglieder des kaiserlichen Hauses, Aufreizung gegen die Einheit des Staatsverbandes der Monarchie, ja zu hochverrätherischen Unternehmungen, Aufreizung gegen die Verfassung und gegen die Staatsverwaltung, Herabsetzung und Beschimpfung unserer Armee, Aufreizung gegen die Anordnungen der Behörden und zur Auflehnung gegen die Beobachtung der Gesetze, Aufreizung zu Feindseligkeiten gegen andere Classen und Nationalitäten und andere Vergehungen politischer Art mit einem Nichtschuldig geantwortet haben.

Die Folge dieses Benehmens der Geschwornengerichte war, daß man sich theils gänzlich mit dem objektiven Strafverfahren begnügen, theils zu Delegationen seine Zuflucht hat nehmen müssen, eine Maßregel, die zwar vollkommen gesetzmäßig und gerechtfertigt ist, die aber doch nur ein Nothbehelf von zweifelhaftem Erfolge bleiben wird. Daß aber auch die hohe Regierung diesen Mißerfolg nicht verkannte, und daß sie ferner die Gefahren nicht verkannte, und daß sie ferner die Gefahren nicht verkennt, die aus der Erweiterung des Wirkungskreises der Geschwornen entspringen können, zeigt der Umstand, daß die hohe Regierung einen Gesetzentwurf in dem anderen Hause eingebracht hat, welcher dahin geht, daß die Wirksamkeit der Geschwornengerichte zeitweise eingestellt werden könne, wenn solche Verhältnisse sich zeigen, die die Unbefangenheit der Gerichtspflege gefährden.

Ich weiß nun wohl, daß man eben in der Erweiterung der Wirksamkeit der Geschwornengerichte das Heilmittel gegen diese Uebel sucht. Die verehrte Commission hat die Erwartung ausgesprochen, daß, wenn die Geschwornengerichte aus ihrer spezifisch-politischen Funktion heraustreten, sie sich dann als eine werthe Institution der Rechtspflege bewähren werden.

Der geehrte Herr Justizminister hat sich im anderen Hause in dieser Beziehung dahin ausgedrückt, die Geschwornengerichte auf die Presse allein beschränkt seien ein Baum, der auf einer einsamen Höhe der heißen Sonne und den Stürmen preisgegeben ist. In der Hitze des Tages muß er vertrocknen. Der erste Sturm der politischen Leidenschaft wird ihn zerknicken. Umgebe man aber die einsame Preßjury mit den Bäumen des Waldes, mit der Jury über die übrigen Verbrechen, und beobachte man dabei die nöthigen Vorsichtsmaßregeln, dann werde man der Bevölkerung auf die Dauer ein werthes Angebinde bewahren.

Grundsatze aus, daß den Geschwornen nicht nur die Entscheidung über die Thatfrage, sondern über die Schuld des Angeklagten vor dem Gesetze zustehe, somit denselben eine Mitwirkung der Entscheidung der

---

So glänzend nun dieses Gleichniß auch ist, so muß ich gestehen, daß dasselbe für mich doch nicht bestechend ist. Käme es auf Gleichnisse oder Bilder an, so würde es, glaube ich, keine Schwierigkeit haben, das gegebene mit einem anderen zu erwidern. Man könnte leicht fragen, ob zu erwarten sei, daß ein Baum, welcher der Erfahrung nach bisher zeitweise schädliche Dünste ausgehaucht hat, diese schädliche Eigenschaft verlieren und Lebensluft aushauchen werde, wenn er mit anderen Bäumen umgeben wird, die eine ähnliche schädliche Eigenschaft besitzen, und ich glaube, die Antwort kann hier nicht zweifelhaft sein.

Sachlich betrachtet, sehe ich die Gründe nicht ein, welche von der Erweiterung der Wirksamkeit der Geschwornengerichte eine Verbesserung derselben erwarten lassen.

Schwerlich werden jene politischen und nationalen Fanatiker, welche selbst in der Jury so pflichtwidrig geurtheilt haben, oder welche die Jury terrorisirt haben, sich anders benehmen, wenn die Aufreizungen gegen die öffentliche Ordnung, die durch die Presse verübt worden sind, künftig mündlich vorkommen, oder, wenn solche Aufreizungen selbst zu Thaten übergehen. Weit eher vielleicht ist zu besorgen, daß diese Fanatiker den Versuch machen werden, den erweiterten Wirkungskreis der Geschwornengerichte zur Unterstützung ihrer Feindseligkeiten zu mißbrauchen, und es ist nicht zu hoffen, daß dieser Fanatismus jemals gänzlich erlöschen oder nicht wiederkehren werde.

Meine Ansichten über die Geschwornengerichte sind daher gänzlich dieselben, welche ich im Jahre 1868 gehegt habe. Gleichwohl kann ich es nicht unternehmen, meine Anträge gegen die Geschwornengerichte zu erneuern: die Verfassung verbietet mir das, die Verfassung muß in jedem Punkte in Vollzug gesetzt werden, also auch in diesem, und ich muß mich damit beruhigen, daß ich damals meine Bedenken geltend gemacht habe.

So wenig ich aber auch deshalb gegen die Geschwornengerichte stimmen werde, ebensowenig kann ich es auf der anderen Seite über mich gewinnen, für ein Institut zu stimmen und bei Berathung desselben mitzuwirken, welches meiner Ansicht nach ein nachtheiliges Institut ist. Wer bei der Berathung über ein Institut mitwirken und für dasselbe stimmen soll, muß doch im Allgemeinen von dessen Nützlichkeit überzeugt sein, muß überzeugt sein, daß er in dieser Art mitwirken könne, daß das Institut, soweit seine Einsicht reicht, die möglichste Vollkommenheit erreiche. Dieses ist aber bei meiner Ansicht von den Geschwornengerichten nicht möglich. Nicht in der Richtung, die Geschwornengerichte zu vervollkommnen, sondern nur in der Richtung, die Schädlichkeit derselben nach Möglichkeit zu vermindern, wäre ich mitzuwirken im Stande, die Schädlichkeit zu vermindern, sei es dadurch, daß das Geschwornengericht auf einen kleineren Kreis von Kronländern beschränkt werde, wie es sich zum Beispiel um die Frage handelt, ob sie auch auf Galizien und Dalmatien ausgedehnt werden sollen, sei es durch Beschränkung auf einen geringeren Kreis von Verbrechen oder durch Einführung von Rechtsmitteln, gegen das Schulderkenntniß von Geschwornen oder ähnliche Verfügungen. Allein einerseits wären alle solche Anträge nur Stück- und Flickwerk, anderseits würden sie mich dem Vorwurfe aussetzen, daß ich als ein Feind dieses Institutes dasselbe indirekt untergraben wolle und diesem Vorwurfe will ich mich nicht aussetzen. In der That ist es vielleicht besser, daß, wenn wir schon noch weitere Erfahrungen mit den Geschwornengerichten machen sollen, diese gänzlich so eingerichtet werden, wie es die Verehrer dieses Institutes wünschen, damit nicht, wie die bisherigen Mißerfolge dadurch zu erklären gesucht werden, es sei ein Fehler gewesen, die Geschwornengerichte für Preßangelegenheiten allein einzuführen, künftig abermals die Behauptung auftauchen könne, daß sie sich ganz anders bewährt hätten, wenn man sie unverkümmert eingeführt hätte.

Rechtsfrage in dem Sinne zukomme, daß sie den in der Frage enthaltenen gesetzlichen Begriff auf die concreten Umstände anzuwenden haben.

Dieses sind die Gründe, warum ich in Bezug auf die Geschwornengerichte mich der Abstimmung zu enthalten gesonnen bin, und sie bezeichnen zugleich meine Ansicht über die Lage, in der wir uns den Geschwornengerichten gegenüber befinden.

Justizminister Dr. Glaser: Es ist gegen die Jury, abgesehen von den individuellen Ueberzeugungen, die wir ja nicht diskutiren können, hauptsächlich die Lehre der Erfahrung angeführt worden.

Nun, die Lehren der Erfahrung sind theils österreichische, theils allgemeine; ich spreche zunächst von den letzteren.

Ich spreche nicht von England, dem Heimatlande der Jury, wo sie nun seit nahezu einem Jahrtausend wurzelt und von wo aus sie, getragen von dem zähen und entschlossenen Sinne des angelsächsischen Volkes, welches sich einen so großen Theil der Welt eigen gemacht hat, überallhin verbreitet wurde als eine der theuersten und gewichtigsten Institutionen des Heimatlandes — wohl kein schlimmes Zeichen für den Werth der Institution. Denn man nimmt, wenn man schon auswandert, in die Fremde nicht das Schlechteste aus der Heimat mit; das durch die Erfahrung Abgeurtheilte läßt man zu Hause zurück. Ich spreche nur von den Erfahrungen jener Länder, in welche die Jury zum Theile unter völligem Mißverstande des englischen Musters überpflanzt worden ist. Ich führe das Beispiel Frankreichs an, jenes Landes, welches seit dem Ende der Achtziger Jahre beharrlich von einer Krise in die andere fällt, nahezu schon zehnmal die Spitze seiner Regierung gewechselt hat und unzählige Male in der Lage war, selbst die Fundamente der Gesellschaft vertheidigen, prüfen und neu aufmauern sehen zu müssen.

Und durch alle diese Stürme und Bewegungen hindurch hat sich in diesem Lande des Wechsels, in diesem Lande fortwährender Veränderungen diese aus der Fremde importirte Institution erhalten, fast ohne je ernstlich in Frage gestellt worden zu sein.

Es ist bekannt, daß während der verhältnißmäßig kurzen Herrschaft der Franzosen auf deutschem Gebiete diese Einrichtung mit überpflanzt wurde; sie hatte nur wenige Jahre Zeit, um dort Wurzel zu schlagen; diese wenigen Jahre haben genügt, um aus ihr eine Institution zu machen, welche die betreffenden Bevölkerungen mit einer Entschlossenheit, die damals auf dem ganzen Gebiete des staatlichen Lebens gar kein Gleichniß und Ebenbild fand, gegen Regierungen vertheidigt haben, die sehr geneigt waren, theils im Interesse der Gleichmacherei, theils auch aus anderen Gründen diese Institution hinwegzuräumen.

Es sind das Thatsachen, die natürlich für die Vortrefflichkeit der Jury innerlich gar nichts beweisen.

Wenn man aber von Erfahrungen spricht, dann darf ich wohl fragen: Können die Erfahrungen, die mit der Jury, da wo sie eingeführt ward, gemacht worden sind, gar so schlimm gewesen sein? Müssen nicht im Gegentheile nach vielen Seiten hin vortreffliche Erfahrungen gemacht worden sein, wenn Thatsachen, wie diese, nur erklärt sollen werden können?

Und was nun unsere österreichischen Verhältnisse betrifft, so war gewiß Seine Exzellenz der hochverehrte Herr Vorredner in einer ganz eminenten Stellung, um zu übersehen, was sich in Oesterreich zugetragen hat.

Allein wir Alle waren Mitlebende; es sind noch andere Zeugen da und jedenfalls Zeugen, welche dem unmittelbaren Wirken der Geschwornengerichte näher gestanden haben. Es sind ferner in der Literatur die Zeugnisse dessen wohl aufbewahrt, was man damals erlebt hat.

Es sind die Verhandlungen der Geschwornengerichte damals in den Fachblättern sorgfältig aufgezeichnet worden, und wer sich die Mühe nimmt, diese Dinge zu studiren, kann sie dort genau verfolgen. Es ist daher gestattet, daß auch Andere sich über die Erfahrungen jener Zeit ein Urtheil bilden, und wie wir heute schon

Deßhalb verordnet auch das Gesetz im §. 318, daß alle gesetzlichen Merkmale in die Frage aufzunehmen sind.

Mit dieser unumwundenen Anerkennung des Rechtes der Geschwornen, auch an der Entscheidung der Rechtsfrage theilzunehmen, gehen jene

---

vom verehrten Herrn Berichterstatter gehört haben, wie es indirekt von demjenigen Manne bestätigt wurde, der sich damals die Ehre erwarb, die Geschwornengerichte in Oesterreich eingeführt zu haben: so unbedingt zu verwerfen sind die Ergebnisse des Geschwornengerichtes in jener Zeit sicher nicht.

Ich drücke mich absichtlich so rückhaltend aus, um mich auf den Standpunkt des Gegners zu stellen.

Viele haben bekanntlich damals einen großen Werth auf die positive Seite des Institutes gelegt, und es war reichlich Gelegenheit vorhanden, die positive Seite in glänzender Weise zu zeigen. Diese positive Seite sehe ich nun namentlich darin, daß die Geschwornengerichte die etwas abgekühlten Verhältnisse zwischen dem gelehrten, in Paragraphen geschnürten, durch die Schranken der Gerichtssäle abgesperrten Rechtsleben und den Sympathien des Volkes wieder zu besseren gestaltet haben.

Wer die Zustände im heutigen Europa, wer zumal diejenigen in Oesterreich genau beobachtet, wird finden, daß es hohe Zeit gewesen ist, daß etwas Derartiges geschehe, daß das Volk wieder die Handhabung der Rechtspflege empfinde als etwas, was zu seinem Besten, als etwas, was in seinem Sinne und Geiste geschieht, als etwas, dem es nicht als Fremder gegenüberstehen darf, sondern als etwas, bei dem es mitwirken muß, bei dem es ein Interesse und Recht hat, mitzuwirken.

Das sind Dinge, meine Herren, welche nach vielen Seiten hin gewiß als hoher Gewinn für die gesammte Gestaltung des Staatslebens in Betracht gezogen werden müssen und in dem Maße mehr werden in Betracht gezogen werden müssen, als das Volk eben nicht mehr als bloßes Objekt in Betracht kommt, auf welches von Staatswegen gewirkt werden soll, sondern als mitwirkender Faktor in allen Theilen des staatlichen Lebens; indem es in Betracht kommt insbesondere als der Wählerkreis, aus dem gesetzgebende Faktoren hervorgehen. Nur indem das Volk sich mehr und mehr fühlen lernt als verknüpft mit den öffentlichen Interessen, nur indem das Volk manchmal in allerdings geordneter und geschützter Weise gegen Mißbrauch in die Lage kommt, sich auf den Standpunkt Derjenigen zu versetzen, die es zu regieren haben, nur in dieser Weise wird es möglich sein, in der Bevölkerung das Verständniß für die staatliche Nothwendigkeit, das Verständniß für die rechtliche Ordnung zu verbreiten, ohne welches Verständniß die Mitwirkung des Volkes bei der Gesetzgebung auf lange hinaus eher eine Gefahr als ein Nutzen sein kann. Allein von dieser positiven Seite abgesehen, ist es nothwendig, daß man das Geschwornengericht selbst wieder faßt als einen nothwendigen Theil in den Gesammteinrichtungen der Justizgesetzgebung der Gegenwart.

Ich bin weit entfernt, hier zu sagen, die Jury sei ein unfehlbares Institut; sie hat sogar eine schwache Seite, die freilich auch wieder ihr Gutes hat. Sie ist nämlich eine Institution, welche dazu verurtheilt ist, um mich eines trivialen Ausdruckes zu bedienen, ihre schmutzige Wäsche öffentlich zu waschen. Die Fehler, die in Bezug auf das Geschwornengericht im einzelnen Falle begangen werden, treten sofort an die Oeffentlichkeit hervor und in einem gewissen Sinne ist es allerdings für eine richterliche Einrichtung discreditirend, wenn die Fehler, die einmal gemacht sind, nicht mit dem Mantel des Amtsgeheimnisses, nicht mit dem freiwilligen Geheimnisse der Berathungszimmer bedeckt werden können, sondern unwiderstehlich hervortreten und die Kritik herausfordern. Ich sage also: die Jury hat auch ihre Bedenken, Nachtheile und Schattenseiten, aber was im modernen Staatsleben hätte dergleichen nicht? Wo wären die Gesetzgeber heute in der Lage, eine Institution isolirt fassen und sich über sie entscheiden zu können, lediglich nach ihrer eigenen

Bestimmungen des Gesetzes Hand in Hand, welche die Stärkung des **juristischen Elementes und die Erhöhung seines Einflusses auf die Geschwornen** bezwecken.

Vortrefflichkeit und Unfehlbarkeit? So ist auch die Juryfrage im heutigen Strafprozesse nicht zu fassen. Wer den Entwicklungsgang, den die Reform des Strafverfahrens in Europa durchgemacht hat, nur einigermaßen klar überschaut, weiß, daß die Frage des Geschwornengerichtes mit unabweisbarer Nothwendigkeit in den Vordergrund gestellt ist durch die Gesammtentwickelung des Strafprozesses, durch jene Entwickelung, welche die Mündlichkeit wieder zurückführte, welche zu freier Beweiswürdigung führte und uns dann nöthigte, gegen unvermeidliche und unerbittliche Consequenzen dieser Grundsätze nach einer anderen Seite hin Garantien zu suchen. So ist die Frage des Geschwornengerichtes in Europa überall auf die Tagesordnung gestellt und die Gesammtentwickelung, die stattgefunden hat, läßt darüber keinen Zweifel, daß der Strafprozeß, wie er sich in neuester Zeit entwickelt hat, und wie er in dem Entwurfe auch verkörpert erscheint, etwas wie die Jury zum nothwendigen Complemente hat. Ich sage etwas, wie die Jury, weil mir ja wohlbekannt ist, weil ich nicht verschweigen darf, daß in neuester Zeit neben die Jury eine zweite Form der Herbeiziehung des Laienelementes zu Gerichtsverhandlungen gestellt worden ist. Das ist aber für die Frage, die uns heute hier beschäftigt, meines Erachtens vollkommen gleichgiltig, denn in dieser Gestalt beweisen die anderwärts vorgeschlagenen Einrichtungen eben doch nur, daß der Strafprozeß, wie er heutzutage besteht, irgend ein Complement in der Gestalt der Heranziehung des Laienelementes nothwendig fordert.

Ich werde die Stellung, die ich hier einzunehmen habe, nicht verkennen und mich nicht auf die Erörterung positiver Vorschläge hier einlassen, welche in anderen Ländern, nicht bei uns, zur Erörterung gebracht werden. Ich werde mich auf diejenige Bemerkung beschränken, auf die ich mich als österreichischer Minister zu beschränken habe, nämlich auf den Ausdruck der lebhaften Ueberzeugung, daß, wenn es in Oesterreich nothwendig ist, das Laienelement zur Theilnahme an den gerichtlichen Verhandlungen in Strafsachen heranzuziehen, die Form des Geschwornengerichtes die unseren Verhältnissen allein congeniale ist, und daß durch sie allein jene Verwicklungen bedenklichster Natur zu vermeiden sind, welche nach meiner Meinung aus der Annahme einer anderen Form der Mitwirkung des Laienelementes bei uns entstehen würden.

So aufgefaßt, wird man gelten lassen müssen, daß das Geschwornengericht nicht eine Einrichtung ist, welche mit Hinweisung auf die kurzen Erfahrungen zweier oder dreier Jahre beseitigt werden könne. Am allerwenigsten kann das Geschwornengericht dem allerdings schlimmen Eindrucke erliegen, den die Wirksamkeit der Preßjury in Oesterreich hervorgerufen hat. Es sind da Dinge geschehen, die der verehrte Herr Vorredner mit Recht getadelt hat. Die scharfen Ausdrücke des Tadels, die hier gefällt wurden, können von der Regierung nur mit Dank entgegengenommen werden. Denn sie waren ja verbunden mit der Rechtfertigung zweier Maßregeln, zu denen die Regierung nur nach einem schweren Kampfe mit sich selbst, nur nach ernster Erwägung der Verhältnisse sich entschlossen hat, und die Regierung wird und muß gewiß den höchsten Werth darauf legen, aus solchem Munde in zwei bestrittenen Fragen eine Bestärkung, eine Rechtfertigung ihres Vorgehens entgegenzunehmen.

Wenn man aber gerecht sein soll, gerecht gegen die Jury, dann muß ich das hohe Haus bitten, zunächst das Eine sich gegenwärtig zu halten: Wer immer die Jurisdiktion in Preßsachen in die Hand nimmt oder künftig in die Hand nehmen wird, wird immer ein unbefriedigendes Resultat zum Vorschein bringen.

Es läßt sich nun einmal nicht verkennen, daß die Jurisdiktion in Preßsachen dem eigentlichen Wirkungskreise der Gerichte fremd sei, daß diese Frage der Repression des Mißbrauches des freien Gedankenausdruckes als ein wahres Danaergeschenk der Justiz gebracht worden ist. In ihrer Hand glaubte man am ehesten

Zu diesen Bestimmungen gehört vor Allem der bedeutungsvolle Passus in dem Eide der Geschwornen: „das Gesetz treu zu beobachten", ein Passus, der in Verbindung mit der dem Vorsitzenden im §. 325 auferlegten Verpflichtung: „den Geschwornen die gesetzlichen Merk-

---

Schutz erlangen zu können, wo auf andere Weise ein solcher nicht zu gewähren ist. Allein die Justiz hat noch niemals Dank geerntet für die Thätigkeit, die sie auf diesem Gebiete entwickelt hat. Sie wird ihn auch nie ernten, in was immer für einer Form der Spruch zu Tage gefördert wird. Das hat ein geistreicher Mann und gründlicher Kenner der Preßzustände schon zu Anfang dieses Jahrhunderts mit wunderbarem Scharfblicke vorausgesagt. Nach einer berühmten Schutzschrift, die Gentz zu Gunsten der Censur veröffentlichte, gipfelten diese in dem Nachweise der Unentbehrlichkeit der Preßjury in dem Momente, wo die Censur aufgegeben wird. Und aus welchem Grunde erklärt Gentz die Preßjury für unentbehrlich? Weil, wie er hinzufügt, die Gerichte die Last dieser Jurisdiktion auf die Länge nicht tragen können. Und wer die Zustände kennt, wer sich vergegenwärtigt, um was es sich in Preßprozessen handelt, wird zugeben müssen, daß mehr als ein bloßes Körnlein Wahrheit in diesem Ausspruche Friedrich Gentz's liegt, der wird auch nicht umhin können, bei Beurtheilung von Sprüchen der Geschwornen in Preßsachen auch diese Erwägung neben anderen Rücksichten sprechen zu lassen. Daß aber ferner die Wirksamkeit einer Jury, die blos Jury in Preßsachen ist, etwas in höchstem Grade Bedenkliches sein muß, das, glaube ich, läßt sich vor jedem Forum vollständig vertreten.

Ich bin weit entfernt, das hohe Haus durch Bilder bestechen zu wollen, aber selbst das Bild, das ich an anderer Stelle gebraucht habe und das heute hier als verfänglich incriminirt wurde, selbst dieses Bild, glaube ich, läßt sich rechtfertigen, weil sich auch der Gedanke, der ihm zu Grunde liegt, rechtfertigen läßt, und wenn mir durchaus ein Gegenstand entgegengestellt wird, der giftige Miasmen verbreitet — ich läugne, daß die Jury ein solcher sei, und darum kann dieses Bild mein Gleichniß nicht widerlegen — so will ich selbst dieses Bild mir noch aneignen und glaube auch dieses für meine Sache verwerthen zu können.

Wir wissen es ja, daß es Gegenden giebt, die so lange vom Fieberhauche ungesund gemacht werden, als blos einzelne Wohnstätten sich in denselben befinden, und daß das einzige Mitte, diesen giftigen Hauch aus der Campagna zu vertreiben, darin gefunden wird, an die Stelle des einzelnen Hauses die Stätte der Wohnung zahlreicher Menschen zu setzen.

Ich werde nicht wagen, das hohe Haus mit diesem Bilderspiele weiter zu behelligen und werde daher zur einfachen nüchternen Erörterung der Natur der Sache übergehen.

Es ist klar, daß wenn der Mann, der auf der Geschwornenbank sitzt, heute über einen Dieb zu urtheilen hat, der sich an dem Eigenthume seines Nächsten vergriff, und morgen wieder über einen Mann, der dem Anderen an das Leben gegangen ist, er dann das Gefühl: er sei ein Richter, der nach Wahrheit und Gesetz und nur darnach zu urtheilen hat — in sehr lebhafter Weise in sich aufnehmen wird. Es wird dann eher möglich sein dem Gerichte und den Parteien, am dritten Tage, wo er vielleicht über eine Preßsache zu urtheilen hat, ihm klar zu machen, daß er diesen und auch nur diesen Standpunkt einzunehmen habe. Ebenso ist es klar, daß, wenn der Geschworne immer nur Preßsachen und Angelegenheiten, die eine rein politische Seite haben, vor sich hat, ja, wenn speciell bei der Auswahl der Geschwornen der Gedanke allein maßgebend ist, es handle sich darum, Repräsentanten einer bestimmten politischen Anschauung auf die Geschwornenbank zu bringen, daß damit jene verkehrte französische Vorstellung von der Allmacht der Jury, der Wahn, als ob die Geschwornen auf die Geschwornenbank berufen würden, der trügerischen öffentlichen Meinung Ausdruck zu geben, dieser Wahn einen mächtigeren Eindruck hervorrufen muß, als wenn jener Vorgang stattfindet, den ich mir früher zu schildern erlaubte.

male der strafbaren Handlung und die Bedeutung der in der Frage vorkommenden gesetzlichen Ausdrücke zu erklären", zu der Annahme führt, daß die Geschwornen durch ihren Eid verpflichtet sind, sich der Rechtsbelehrung zu unterwerfen.

Aber eben die Erwähnung der Preßjury bringt mich wieder gewissermaßen zu dem Eingange meiner Erörterungen zurück, nämlich zu der Frage: Was folgt dann aus dem Widerwillen gegen die Jury, aus der Ueberzeugung, daß sie kein nützliches Institut sei, einer Ueberzeugung, die allerdings in diesem hohen Hause Viele hegen mögen, was folgt hieraus praktisch für den heutigen Stand unserer Gesetzgebung?

Theoretisch ist die Frage bereits entschieden durch die Staatsgrundgesetze und eigentlich müßten Diejenigen, welche eine so lebhafte Ueberzeugung von der Verwerflichkeit der Jury haben, mit einem Antrage auf Abänderung jenes Theiles der Staatsgrundgesetze hervortreten. So lange das Staatsgrundgesetz gilt, ist es bindend für die Regierung und bindend für die einzelnen Faktoren der Gesetzgebung. Es wäre zur Stunde auch nicht möglich — darüber brauche ich wohl kein Wort zu verlieren — daß eine Strafprozeßordnung zu Stande kommt, in welcher die Jury keinen Platz findet. Was bleibt also dann noch übrig? Man könnte vielleicht, wenn man so lebhaft von der Verwerflichkeit des Geschwornengerichtes durchdrungen ist, es rathsam finden, jenes System der Verschleppung zu ergreifen, welches manchmal mißliebigen Verfassungsbestimmungen gegenüber in manchen Ländern ergriffen worden ist: es kann die betreffende Bestimmung im Staatsgrundgesetze stehen bleiben, die Verwirklichung durch das Specialgesetz muß ja nicht gleich nachfolgen. Ich kann mir denken, daß so Mancher, dem ernste Besorgnisse in Bezug auf das Geschwornengericht aufsteigen, einen Gedankengang, wie diesen, so ganz verwerflich nicht finden mag. Allein, ich muß bemerken, daß wir nicht in der Lage sind, diesen Weg gehen zu können, selbst wenn Solche unter uns sein sollten, die geneigt wären, ihn zu gehen, und der Grund, warum wir dies nicht können, liegt zum nicht geringen Theile eben in dem Bestande jener Ausnahmsinstitution, der Preßjury. Er liegt darin deshalb, weil diese besteht, weil sie für sich allein gewiß nicht beseitigt werden kann, und weil ich glaube, daß Alle mit mir darin einig sein müssen, daß, je länger sie in ihrer isolirten Weise fortbesteht, desto bedenklicher der öffentliche Rechtszustand in Bezug auf die Presse werden muß. Diejenigen also, welche der Meinung sind, es sei besser, die allgemeine Einführung der Geschwornengerichte zu vertagen, die sind auch der Meinung, es sei gut, daß gerade die bedenklichste Form der Jury in Oesterreich auf unbestimmte Zeit hin fortbestehe.

Es drängt aber zum Weiterschreiten noch ein anderes, als blos dieses, vielleicht nicht einmal einschneidende Moment; es drängt nämlich die Erwägung, daß wir die Reform des Strafprozesses unmöglich noch länger aufschieben können. Es ist bekannt genug, daß die Raschheit, mit welcher die Strafprozeßordnung vom Jahre 1850 beseitigt worden ist, sich in mehr als einem Punkte gestraft hat. Es ziemt nicht diesem Platze und meinem Amte, daß ich in eine Kritik des jetzt geltenden Gesetzes mich einlasse, ich beschränke mich auf die Besprechung der objectiven Zustände, und diese charakterisiren sich damit, daß auf die Strafprozeßordnung vom Jahre 1853, wie sie allen Herren bekannt ist, zunächst einmal das Institut des Geschwornengerichtes für Preßangelegenheiten gepfropft ist, und nicht blos das Geschwornengericht, sondern auch eine Stellung der Staatsanwaltschaft, wie sie in den übrigen Theilen des jetzt geltenden Prozeßrechtes ganz unbekannt ist.

Es ist ferner bekannt, daß aus dieser Strafprozeßordnung ein Element entfernt worden ist, welches mir wenigstens immer als ein fast unvermeidliches Complement eines anderen Grundzuges dieser Strafprozeßordnung erschienen ist. Es ist nämlich das Institut der Instanzentbindung durch ein Specialgesetz beseitigt worden; damit ist zugleich die juridische Natur eines Hauptelementes des Gesetzes, die Specialuntersuchung, wesentlich alterirt worden, und nun stehen die Trümmer

Zerlegt man die Urtheilsthätigkeit in ihre einzelnen Bestandtheile: 1. Feststellung des objectiven Thatbestandes; 2. der Thäterschaft; 3. der Zurechenbarkeit der That; 4. der strafrechtlichen Verantwortlichkeit; 5. der

---

übrig; stehen geblieben ist die gesetzliche Beweistheorie, eben jener Grundgedanke, welcher nach meiner Ansicht in der Strafprozeßordnung vom Jahre 1853 die Instanzentbindung mit zur Folge hatte, und wir haben also jetzt seit dem Jahre 1867 den wichtigsten und einschneidendsten Theil der Rechtspflege vor dem Volke zu handhaben mit einem Gesetze, welches die Factoren der Gesetzgebung — denn wir wissen ja, wie lange wir über die Nothwendigkeit einer neuen Strafprozeßordnung Alle einig sind — bereits einstimmig zu den Todten gelegt haben, mit einem Gesetze, dem die wesentlichsten Theile ausgeschnitten sind, mit einem Gesetze, welchem fremde und gänzlich heterogene Elemente aufgepfropft sind. Es kann unmöglich dem conservativen Sinne entsprechen, dergleichen zu conserviren, länger als unbedingt nothwendig wäre. Ich muß aber weiter noch hinzufügen, und werde noch Gelegenheit haben, auf diese Seite der Frage zurückzukommen, daß das baldige Zustandekommen einer Strafprozeßordnung die unerläßlichste Voraussetzung für jeden weiteren Schritt ist, der auf dem Gebiete der Justizreform gemacht werden kann. Ich begnüge mich für heute mit dieser Bemerkung, da mir ja die Specialanträge Seiner Excellenz des Freiherrn v. Lichtenfels, denen ich eine sehr hohe Bedeutung für die Existenzfrage der Strafprozeßordnung beilegen muß, ohnehin die Pflicht auferlegen werden, in der Specialdebatte noch ausführlicher über diesen Punkt mich auszusprechen. Ich kann mich daher für jetzt darauf beschränken, zu sagen, daß, wenn nicht jetzt die Strafprozeßordnung beschlossen wird, es ganz unmöglich ist, alle jene bedeutenden Partien unseres Rechtslebens, die einer Nachhilfe, wie Jedermann weiß, so dringend bedürfen, bessernd in die Hand zu nehmen. Wir sind also nicht in der Lage, uns an dem Staatsgrundgesetze mit Achselzucken vorüberdrücken zu können und etwa abzuwarten, bis die schwankende Meinung sich etwa wieder einmal gegen die Geschwornengerichte erklären wird. Wir sind in der Lage, daß wir jetzt die Strafprozeßordnung zu Stande bringen müssen und müssen wir sie zu Stande bringen, so können wir dies nichts anders, als wie es das Staatsgrundgesetz befiehlt. Denjenigen, die daraus eine Besorgniß ableiten, sage ich, auch von ihrem Standpunkte aus seien diese Besorgnisse unbegründet.

Man wiederhole nicht den Fehler, der im Jahre 1850 begangen worden ist, man lasse nicht, weil man geneigt ist, die Erfahrungen schlecht zu finden, auf eine kurze Probe hin das Verdammungsurtheil ergehen. Hätte man die Geschwornengerichte, wie sie 1850 und 1851 bestanden, weiter bestehen lassen, dann hätte man die Ruhe gefunden, ein wirklich verläßliches Urtheil über sie auf Grund der österreichischen Zustände zu fällen. Heute wären wir hinter der Krise, während wir jetzt vor derselben stehen. Könnte man auch in diesem Augenblicke durch ein vorschnelles Urtheil die Frage der Geschwornengerichte beseitigen, sie würde sicherlich wiederkehren.

Wenn man mir dann die schmerzliche Thatsache entgegenhält, daß unser Land mehr als irgend ein anderes durch politische, nationale und kirchliche Parteiungen zerrissen sei, und daß hierin eine Gefährdung der Existenz der Geschwornengerichte liege, kann ich das schmerzlich Wahre, das darin liegt, nicht beschönigen wollen. Ich sage nur: die Geschwornen sind nicht die einzigen Menschen im Staate, und wenn die Parteileidenschaft in solcher Weise um sich greift, wie hier besorgt werden muß, damit auch eine wohl eingerichtete Jury zu ungerechten Sprüchen führe, die mit Bewußtsein auf derartige Motive zurückgeführt werden müssen, dann sind die Geschwornen die einzigen Elemente nicht, die zu fürchten sind. Ich sage vielmehr, wenn eine Einrichtung, die im Uebrigen ganz gut, als nützlich und als nothwendig erkannt wird, durch Zustände, wie diese ad absurdum geführt werden kann, dann wird einfach das Staatswesen selbst ad absurdum geführt, dazu werden wir dazu wird das hohe Herrenhaus sich nicht herbeilassen; es muß

uristischen Qualification; 6. der Strafbestimmung; 7. der Geltendmachung von Strafaufhebungs- oder Ausschließungsgründen; so fallen die Lösung des fünften Punktes den Geschwornen und dem Gerichte gemeinschaftlich, des sechsten Punktes dem Gerichte allein, jene der übrigen den Geschwornen mit der Einschränkung zu, daß bei Verjährung Begnadigung, Ausschließung der Verfolgung aus Gründen des Prozeßrechtes und Mangel des Antrages seitens eines berechtigten Anklägers die Fragestellung überhaupt zu entfallen hat. (§. 317.)

Der Einfluß des Gerichtes auf die rechtliche Qualification äußert sich nicht nur in der Fragestellung, die gleichsam eine anticipirte Entscheidung der Rechtsfrage ist, sondern in eminenter Weise in der Anwendung des Gesetzes auf den Wahrspruch sowie endlich in der Prüfung des Wahrspruches, indem das Gericht nach §. 337 berechtiget ist, den Angeklagten freizusprechen, wenn es der Ansicht ist, daß die That, welche der Angeklagte nach dem Ausspruche der Geschwornen begangen hat, nicht mit Strafe bedroht ist.

Das Gesetz hat außerdem durch Adoptirung des Moniturverfahrens (§. 331), sowie Annahme des dem Gerichtshofe zustehenden Rechtes, für den Fall, als er einstimmig der Ansicht ist, daß sich die Geschwornen zum Nachtheile des Angeklagten in der Hauptsache geirrt haben, die Entscheidung bis zur nächsten Schwurgerichtssitzung auszusetzen und vor ein anderes Schwurgericht zu verweisen (§. 332), dem Gerichtshofe einen weiteren Einfluß auf den Wahrspruch der Geschwornen gesichert.

Auch darin bekundet das Gesetz einen wesentlichen Fortschritt, daß es einen guten Theil des französischen Formalismus, der die Jury oft unnöthiger Weise in unnatürliche Fesseln einschlägt, abgestreift und Bestimmungen aufgenommen hat, welche ganz vorzugsweise dazu bestimmt sind, allfälligen Mißverständnissen der Fragestellung vorzubeugen.

Dahin gehören die Bestimmungen der §§. 316 und 324, welche verordnen, daß die Fragestellung sowie die daran nach Umständen geknüpfte Debatte den Schlußvorträgen der Parteien voranzugehen habe, wodurch die Ausführungen auf die bereits festgestellten Fragen beschränkt werden; dahin muß auch die besonders praktische Bestimmung des §. 327 gezählt werden, welche den Geschwornen gestattet, Abänderung oder Ergänzung der an sie gerichteten Fragen zu beantragen; dahin endlich muß auch die im §. 330 enthaltene Verfügung gezählt werden, welche eine

---

möglich sein, daß wir in Oesterreich friedlich neben einander leben, und daß eine friedliche Institution auch bei uns bestehet und das beste Mittel, dem Volke die Ueberzeugung von dieser Nothwendigkeit vorzuenthalten und zu verhüllen wäre, wenn man sich leiten läßt von einem Mißtrauen, das von vornherein die Möglichkeit des schlimmsten Mißbrauches statuirt.

Im Gegentheile, in dem Maße, als die Einsicht an den Einzelnen herantreten wird, als der Einzelne die Ueberzeugung gewinnen wird, daß auch für ihn selbst Alles auf dem Spiele steht, wenn es nicht gelingt, aus diesem Hexensabbath der Leidenschaften herauszutreten, in dem Maße wird auch für die Festigung unserer Gesammtzustände das Wünschenswerthe, das Unentbehrliche erzielt und erreicht werden.

neue Berathung der Geschwornen für den Fall zuläßt, als es sich nur um Beseitigung einer durch bloßes Mißverständniß in den Wahrspruch gelangten irrigen Angabe handelt.

Was die Quellen der von den Geschwornen abzugebenden Entscheidung anbelangt, so fordert das Gesetz von ihnen keine Rechenschaft über die Gründe ihrer Ueberzeugung und schreibt ihnen keine bestimmten Regeln vor, nach welcher die Vollständigkeit und Hinlänglichkeit eines Beweises zu beurtheilen sei. Im Gegentheile. Das Gesetz verweist sie geradezu auf ihre durch die Prüfung der Beweismittel gewonnene Ueberzeugung.

Gleichwohl wäre es ein verhängnißvoller Irrthum, hieraus ein Recht der Geschwornen ableiten zu wollen, sich bei ihrer Abstimmung nur durch ein dunkles unbestimmtes Gefühl leiten zu lassen, wozu die irrigen Auslegungen der conviction intime des französischen Rechtes sammt der daran geknüpften Lehre von der Allmacht (omni potence) der Jury vielfach verleitet haben.

Immer muß die conviction intime zugleich eine conviction raisonné sein, d. h. eine solche, welche auf einer gewissenhaften Prüfung der für und wider den Angeklagten vorgebrachten Beweismittel beruht. Selbstverständlich dürfen sie dieser Prüfung nur dasjenige zu Grunde legen, was in der Hauptverhandlung vorgekommen ist.

Insbesondere warnt das Gesetz die Geschwornen, bei Abgabe des Wahrspruches auf die gesetzlichen Folgen desselben Rücksicht zu nehmen.

Im Gegensatze zu der Entbindung der Geschwornen von jeder Beweisregel bezüglich des rein Thatsächlichen, sind dieselben dagegen durch ihren Eid moralisch verpflichtet, sich bezüglich des gesetzlichen Begriffes, den sie auf den concreten Fall anzuwenden haben, an die Rechtsbelehrung des Gerichtes zu halten, da sie nur auf diese Weise ihrem Schwure, „das Gesetz treu zu beobachten", gerecht werden.

Die laienhafte Auffassung des Strafgesetzes kann nur innerhalb desselben berechtiget sein, darf sich aber nicht an die Stelle des Gesetzes selbst setzen und hiedurch die schwankende und wechselnde Meinung der Geschwornen zur Rechtsnorm erheben [1]).

Dagegen steht die Unterordnung der concreten Thatsachen unter die gesetzliche Begriffsbestimmung, somit die Beurtheilung der Individualität des Falles ihrem freien Ermessen zu [2]).

---

[1]) Siehe Schwarze. Zur Lehre von der Fragestellung an die Geschwornen. Gerichtssaal, XIX. Jahrgang, S. 359.

[2]) Wenn daher z. B. die Anklage auf das Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch boshafte Beschädigung fremden Eigenthums lauten würde, so müßten die Geschwornen bei Beurtheilung des Falles der Rechtsbelehrung des Vorsitzenden, daß nach dem Strafgesetze der Ausdruck „boshaft" gleichbedeutend mit „bösem Vorsatze" sei, Folge leisten und sie würden gegen ihren Eid handeln, wenn sie dieser Belehrung entgegen, etwa durch die Ausführungen des Vertheidigers bestochen, nur deswegen die Schuldfrage verneinen würden, weil sie den Ausdruck „boshaft", in der dem gewöhnlichen Sprachgebrauche mehr entsprechenden Auslegung dahin deuten, daß darunter nur eine aus Neigung, Schaden zuzufügen, verursachte Beschädigung zu verstehen sei.

Faßt man daher das Ergebniß der vorstehend entwickelten Grundsätze des Gesetzes zusammen, so lassen sich für den Umfang des Wirkungskreises der Geschwornen und das Verhältniß derselben zum Gerichtshofe die folgenden Sätze aufstellen:

1. Die Geschwornen entscheiden die Schuld des Angeklagten vor dem Gesetze nach ihrer durch die Prüfung der Beweismittel gewonnenen Ueberzeugung, doch müssen sie die ihnen dargelegten allgemeinen Rechtsnormen als solche anerkennen, und insoweit sind sie an die Rechtsansichten des Richters gebunden.

2. Das Gericht nimmt an der Entscheidung der Rechtsfrage durch die Fragestellung, durch die den Geschwornen ertheilte Rechtsbelehrung, durch Anwendung des Gesetzes auf den Wahrspruch und die Prüfung desselben einen entscheidenden Einfluß, so daß eine Verurtheilung des Angeklagten sich stets als der Ausdruck übereinstimmender Rechtsanschauungen des Gerichtshofes und der Geschwornen darstellt.

3. Die Strafbemessung steht ausschließend dem Gerichte zu.

2. Beweisverfahren.

§. 314.

Nach der Beeidigung der Geschwornen läßt der Vorsitzende durch den Schriftführer die Zeugen und Sachverständigen aufrufen.

Hiebei, sowie in Betreff der vorläufigen Entfernung derselben aus dem Gerichtssaale und des Verfahrens gegen ungehorsame Zeugen und Sachverständige, sind die Vorschriften der §§. 241—243 zu beobachten.

Sodann läßt der Vorsitzende bei sonstiger Nichtigkeit die Anklageschrift, und falls ein Erkenntniß vorliegt, vermöge dessen ein Anklagepunkt zu entfallen hat, auch dieses vorlesen.

§. 315.

Der Vorsitzende vernimmt hierauf den Angeklagten und leitet die Vorführung der Beweismittel unter Beobachtung der in den §§. 245—254 enthaltenen Anordnungen. Das im §. 249 erwähnte Recht der Fragestellung steht auch den Geschwornen mit Einschluß der Ersatzgeschwornen zu. Dieselben können auch Beweisaufnahmen zur Aufklärung von erheblichen Thatsachen beantragen.

Die Würdigung dieser Anträge bleibt dem Gerichtshofe vorbehalten.

3. Fragestellung an die Geschwornen.

§. 316.

Nach dem Schluß des Beweisverfahrens stellt der Vorsitzende nach vorläufiger Berathung mit dem Gerichtshofe die an die Geschwornen zu richtenden Fragen fest.

Dagegen steht es selbstverständlich ganz ihrem Ermessen zu, ob sie den concreten Fall zur Unterordnung unter die in der Frage enthaltene Begriffsbestimmung des Verbrechens geeignet finden oder nicht, d. h. zu beurtheilen, ob die Individualität des Falles der vom Gesetze zum Thatbestande des Verbrechens erforderlichen Merkmalen entspreche oder nicht.

Sie sind bei sonstiger Richtigkeit, nachdem sie von dem Vorsitzenden unterfertigt worden, zu verlesen und sowohl dem Ankläger als dem Vertheidiger auf Verlangen schriftlich vorzulegen. Die Parteien sind berechtigt, Abänderung der Fragen und Hinzufügung anderer Fragen zu beantragen, worüber der Gerichtshof sogleich entscheidet. Wird die Fragestellung abgeändert, so müssen die Fragen nochmals verlesen werden.

1. Die Strafprozeßordnung von 1850 hatte in Uebereinstimmung mit dem französischen Rechte und der Mehrzahl der deutschen Gesetze der Beendigung des Beweisverfahrens unmittelbar die Schlußvorträge der Parteien und das Resumé des Vorsitzenden folgen und erst nachher die Fragen feststellen lassen.

Das gegenwärtige Gesetz setzt die umgekehrte Ordnung fest. Dadurch wird nicht nur für die Ausführungen der Parteien das Feld der Discussion in der bestimmtesten Weise abgesteckt, wodurch dieselben an Klarheit und Uebersichtlichkeit gewinnen und nutzloses Plaidiren über Fragen, die gar nicht gestellt worden, vermieden wird, sondern insbesondere der ganz unschätzbare Vortheil erzielt wird, daß das Resumé des Vorsitzenden nunmehr in Wahrheit einen Comentar für die Fragen bilden kann, während bei umgekehrter Ordnung das Resumé dann, wenn die Fragestellung späterhin eine unvorhergesehene Aenderung erleidet, auf dieselbe nicht mehr paßt, abgesehen davon, daß es einen wesentlichen Unterschied begründet, ob die Geschwornen unmittelbar unter dem Eindrucke des Resumé's an die Berathung gehen oder zwischen derselben und der Berathung der Jury sich eine öfter sehr weitläufige Debatte einschiebt.

Gegenwärtig wo der Vorsitzende verpflichtet ist sich auf eine für die Geschwornen maßgebende Weise über die Sätze auszusprechen, welche das Recht bei Beantwortung der concreten Fragen zu Grunde gelegt wissen will, erscheint es um so unerläßlicher die Fragestellung dem Resumé vorangehen zu lassen, weil nur auf diesem Wege dem Uebelstande begegnet werden kann, daß die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden mit den Anschauungen der übrigen Mitglieder des Gerichtshofes im Widerspruch steht.

2. Nach dem Entwurfe des Abgeordnetenhauses hatten die Parteien sich im Allgemeinen über die an die Geschwornen zu richtenden Fragen auszusprechen, worauf erst der Gerichtshof die Frage feststellen sollte. Dafür spricht wohl der Grund, daß es zweckmäßiger erscheint, die Parteien mit ihren Anträgen zu hören, ehe das Gericht sich durch einen Beschluß moralisch gebunden hat, wie umgekehrt, die Frage erst festzustellen und dann der Kritik der Parteien auszusetzen [1]), abgesehen davon, daß nichts versäumt werden sollte, was dem Gerichte die glückliche Lösung des wichtigsten und schwierigsten Theiles des schwurgerichtlichen Verfahrens zu erleichtern geeignet ist.

Ueber Antrag des Herrenhauses wurde jedoch der Ausfall der Partei-Anträge und die Uebertragung der Fragestellung an den Vorsitzenden nach vorläufiger Berathung mit dem Gerichtshofe beschlossen.

---

[1]) Siehe Dr. Glaser. Zur Juryfrage. S. 51.

Man ging dabei, wie die H.-M. S. 15 auseinandersetzen, von der Ansicht aus, daß Anträge, welche der Bekanntgebung der Fragen vorausgehen, überflüssig sind, wenn die Fragen im Sinne der Parteien abgefaßt sind, insofern ihnen aber ein Einfluß auf dieselbe vom Gesetze zu machen ist, erscheint diese Anforderung erfüllt durch die Bestimmung, daß die Parteien nach den Fragen ihre Anträge wegen Abänderung oder Hinzufügung neuer Fragen stellen können, wobei die Gefahr zweimaliger Erörterung derselben Anträge vermieden wird.

3. Die Parteien sind berechtiget, Abänderung der Fragen und Hinzufügung neuer Fragen zu beantragen, worüber der Gerichtshof sogleich entscheidet. Unter den Parteien sind nicht nur der Ankläger und Angeklagte, sondern zweifelsohne auch der Privatbetheiligte zu verstehen. Den Geschwornen dagegen steht dieses Recht erst nach Beginn der Berathung zu[1]. (§. 327.)

§. 317.

Die Fragestellung an die Geschwornen entfällt, wenn der Gerichtshof nach Anhörung der Parteien erkennt, daß der Angeklagte freizusprechen sei, weil einer der im §. 259, Z. 1 und 2 erwähnten Fälle eingetreten ist, oder weil die Strafbarkeit der dem Angeklagten zur Last gelegten That durch Verjährung oder Begnadigung aufgehoben oder die Verfolgung aus Gründen des Prozeßrechtes ausgeschlossen ist.

---

[1]) Baiern (Art. 179), Württemberg (Art. 363), Baden (§. 280) und Sachsen (§. 51) erkennen den Geschwornen die Befugniß zu, schon vor Beginn ihrer Berathung auf Mängel der Fragestellung aufmerksam zu machen oder Anträge in Beziehung auf diese zu stellen.

Insbesondere sind die Vorschriften des sächsischen Gesetzes vom 1. October 1868 (§. 50 und 51) höchst beachtenswerth. Dieselben lauten:

§. 50. Nach Schluß der Beweisaufnahme stellt der Gerichtshof die von den Geschwornen zu beantwortenden Fragen auf. Dieselben müssen schriftlich abgefaßt und vorgelesen, auch in drei Exemplaren niedergeschrieben werden; das eine Exemplar ist dem Staatsanwalte, das zweite dem Vertheidiger und das dritte den Geschwornen zu übergeben. Der Präsident kann nach der Vorlesung die Fragen erläutern.

Auf Antrag des Staatsanwaltes oder des Vertheidigers oder eines der Geschwornen ist behufs der Prüfung der Fragen die Verhandlung auf einen vom Präsidenten zu bestimmenden kurzen Zeitraum auszusetzen.

§. 51. Der Staatsanwalt, der Angeklagte und jeder Geschworne ist befugt auf Abänderung der vorgelegten Fragen, sowie auf Weglassung und Hinzufügung von Fragen anzutragen.

Die Anträge sind, wenn der Gerichtshof im einzelnen Falle es erfordert, schriftlich einzureichen.

Der Gerichtshof beschließt, nach Gehör des Staatsanwalts und Vertheidigers, über die Anträge und stellt die Fragen entgiltig fest.

Der höchsten Beachtung werth erscheint auch der von Professor Wahlberg gemachte Vorschlag (Oesterr. Vierteljahresschrift v. Haimerl, 14. Bd., 1864, S. 65): „Die Fragestellung nach dem Schlusse des Beweisverfahrens als ein eigenes Prozeßstadium dergestalt zu behandeln, daß an derselben den Parteien und den Geschwornen eine Mitwirkung eingeräumt werde und der definitiven Fragestellung eine Berathung der Geschwornen und eine Verständigung derselben mit dem berathenden Collegium" vorangehen können. Siehe auch dessen Aufsatz in der österreichischen Gerichtszeitung 1868 Nr. 19 bis 21 und Schwarze: Das deutsche Schwurgericht und dessen Reform. Erlangen, 1865, S. 163 ff.

Da die Geschwornen nur über die Schuldfrage zu entscheiden haben, so entfällt die Fragestellung in allen jenen Fällen, in welchen sich herausstellt, daß die Entscheidung des Richters von einem berechtigten Ankläger nicht begehrt oder rechtzeitig zurückgezogen wurde oder außerhalb der Thätigkeit des Angeklagten liegende Aufhebungsgründe der Strafbarkeit in Mitte liegen.

Diese Fälle, welche im Gesetze taxativ aufgezählt erscheinen, sind:

a) wenn es sich zeigt, daß das Strafverfahren ohne den Antrag eines gesetzlich berechtigten Anklägers eingeleitet oder gegen dessen Willen fortgesetzt wurde;

b) wenn der Ankläger nach Eröffnung der Hauptverhandlung und ehe der Gerichtshof sich zur Schöpfung des Urtheiles zurückzieht, von der Anklage zurücktritt;

c) wenn die Strafbarkeit der dem Angeklagten zur Last gelegten That
 α) durch Verjährung,
 β) durch Begnadigung aufgehoben ist;

d) wenn die Verfolgung aus Gründen des Prozeßrechtes (z. B. wegen nicht rechtzeitig überreichter Anklageschrift) ausgeschlossen ist.

Der Gerichtshof hat in diesen Fällen die Parteien in der im Gesetze (§. 255) bestimmten Reihenfolge zu hören und sohin auf Freisprechung des Angeklagten zu erkennen.

Von den deutschen Strafprozeßordnungen kennt nur noch die hamburgische Strafprozeßordnung [1]) eine Freisprechung des Angeklagten im schwurgerichtlichen Verfahren ohne Mitwirkung der Geschwornen.

Württemberg [2]) und Sachsen [3]) theilweise auch Preu-

---

[1]) Die hamburgische Strafprozeßordnung bestimmt desfalls im §. 206: Trägt der Angeklagte bei seiner Bestrafung aus einem der im §. 138 unter 1., 3., 4. und 5. aufgeführten Gründe auf Freisprechung an, so hat der Gerichtshof über den Antrag zu entscheiden. Kann diese Entscheidung nach den Umständen des Falles nicht sofort erfolgen, so ist dieselbe bis nach dem Schlusse des Beweisverfahrens oder auch bis nach der Verkündigung des Spruches der Geschwornen auszusetzen.

Der Gerichtshof kann übrigens den Angeklagten aus einem dieser Gründe, wenn derselbe sich während der Verhandlung herausstellt, freisprechen, auch wenn der Angeklagte bei seiner Befragung einen diesfallsigen Antrag nicht gestellt hat.

§. 138 lautet: 1. Wenn die That, auf welche die Anklage begründet wird, durch kein Gesetz mit Strafe bedroht ist; 3. wenn der Staatsanwalt ohne Antrag des Beschädigten, obwohl ein solcher Antrag erforderlich war, aufgetreten ist, oder wenn die Anklage nur von dem Verletzten selbst, nicht aber vom Staatsanwalt, erhoben werden durfte; 4. wenn das in der Anklage behauptete Verbrechen verjährt ist, oder 5. durch ein über dieses Vergehen bereits ergangenes Urtheil die Verfolgung ausgeschlossen wird.

[2]) Die Strafprozeßordnung für Württemberg verordnet im Art. 370: Bezüglich des Rückfalls und der Verjährung wird nur die Zeit der That durch den Wahrspruch festgestellt.

Bezüglich der Stellung oder Zurücknahme des Antrages auf Bestrafung und der Tilgung der Strafbarkeit durch Vollzug der Strafe oder durch Gnade, kann das Thatsächliche nicht Gegenstand einer Frage sein.

[3]) Das sächsische Schwurgerichtsgesetz vom Jahre 1868 lautet:

§. 57. Darüber, ob bei den auf Antrag zu untersuchenden Verbrechen von

ßen[1]), Baden[2]), Oldenburg[3]), Bremen[4]), enthalten gleichfalls besondere Bestimmungen hierüber, während die übrigen deutschen Gesetze hierüber gar keine Bestimmung aufgenommen haben, woraus Zachariä (Handbuch des Strafprozesses Bd. II, §. 155, S. 17) ableitet, daß in diesen Fällen nur die Gerichtshöfe zu entscheiden haben, indem, wenn auch in den Gesetzen hierüber nichts gesagt ist, dieß sich von selbst verstehe, da alle diese Dinge nicht zur Schuld des Angeklagten gehören.

§. 318.

Die Hauptfrage ist darauf gerichtet: Ob der Angeklagte schuldig sei, die der Anklage zu Grunde liegende Handlung begangen zu haben? Hiebei sind alle gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung in die Frage aufzunehmen und die besonderen Umstände der That nach Ort, Zeit, Gegenstand u. s. w., soweit beizufügen, als dies zur deutlichen Bezeichnung der That oder für die Entscheidung über die Entschädigungsansprüche nothwendig ist.

Die Fragestellung an die Geschwornen bildet den schwierigsten Theil des schwurgerichtlichen Verfahrens. Die Fragen bilden gleichsam den Entwurf des zu gewärtigenden Urtheiles über die Schuldfrage. Sollen sie ihren Zweck, einen vollständigen Wahrspruch zu vermitteln, erreichen, so müssen sie gesetzes- und sachgetreu sein, d. h. aus dem Materiale der Anklage und dem Gange der Verhandlung alle jene Umstände und Thatsachen erschöpfend hervorheben, welche der Lage der verhandelten Sache und den Bestimmungen des Gesetzes, das auf sie angewendet werden soll, entsprechen.

Es wurde bereits hervorgehoben, daß das Gesetz den Geschwornen die Entscheidung über die Schuld des Angeklagten vor dem Gesetze zuweiset und für die Berechtigung der Geschwornen den concreten unter den gesetzlichen Thatbestand zu subsumiren, einen unzweideutigen, jede Mißdeutung ausschließenden Ausdruck gewählt hat, indem §. 318 vorschreibt: „daß die Hauptfrage darauf zu richten ist, ob der Angeklagte schuldig sei, die der Anklage zu Grunde liegende Handlung begangen zu haben,

---

dem Verletzten der Antrag gestellt worden ist, sowie über den Verzicht auf den gestellten Antrag entscheidet der Gerichtshof ohne Mitwirkung der Geschwornen.

Dasselbe gilt von den Ausschließungsgründen der bereits erfolgten Aburtheilung und der Gnade, sowie von dem Milderungsgrunde der unverschuldeten Haft.

§. 58. Bezüglich des Rückfalls und der Verjährung, sowie des Ausschließungs- und des Milderungsgrundes der Jugend, sind nur die maßgebenden Zeitpunkte durch den Wahrspruch der Geschwornen festzustellen.

[1]) Preußen (St.-P.-O. vom Jahre 1867, §. 325): „Darüber, ob die Voraussetzungen des Rückfalls oder der Verjährung vorliegen, entscheidet der Gerichtshof ohne Mitwirkung der Geschwornen."

[2]) Baden (St.-P.-O. §. 278, Alinea 3): Dasselbe (kein Gegenstand einer Fragestellung) gilt von den Voraussetzungen der Verjährung und des Rückfalles.

[3]) Oldenburg (Art. 321): „Darüber, ob die Voraussetzungen der Verjährung oder des Rückfalles vorhanden sind, wird den Geschwornen keine Frage gestellt."

[4]) Bremen (St.-P.-O. §. 491): „Verjährung und Rückfall sind nicht Gegenstand der Fragestellung."

wobei alle gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung in die Frage aufzunehmen und die besonderen Umstände der That nach Ort, Zeit, Gegenstand u. s. w. soweit beizufügen sind, als dies zur deutlichen Bezeichnung der That oder für die Entscheidung über die Entscheidungsansprüche nothwendig ist".

Diese Frage läßt sich in folgende vier Punkte auflösen:

1. Ist die der Anklage zu Grunde liegende Handlung begangen worden?

2. Sind in dieser Handlung alle gesetzlichen Merkmale des Verbrechens, welches die Anklage darin sieht, enthalten? oder m. a. W. begründet diese Handlung den Thatbestand des von der Anklage behaupteten Verbrechens im Sinne des Gesetzes?

3. Ist bewiesen, daß der Angeklagte diese That begangen habe?

4. Ist dieselbe dem Angeklagten zur Schuld zuzurechnen?

Gegenstand der Hauptfrage ist somit die der Anklage zu Grunde liegende Handlung.

Selbstverständlich würde eine bloße Namensbezeichnung der strafbaren Handlung völlig ungenügend sein, indem im Gegentheile in der Frage alle Momente enthalten sein müssen, welche die Strafbarkeit der der Anklage zu Grunde liegenden Handlung bedingen.

Diese Bedingungen sind nun:

a) theils gesetzliche den Begriff des Verbrechens konstituirende Merkmale;

b) theils die That individualisirende „concrete" Thatumstände.

Bezüglich der gesetzlichen Merkmale schreibt das Gesetz vor, daß in die Frage alle gesetzlichen Merkmale des in Frage stehenden Verbrechensbegriffes aufzunehmen sind.

In dieser Beziehung muß sich die Frage der gesetzlichen Definition genau anschließen. Jede Auslassung müßte verhängnißvoll, fatal werden.

Bezüglich der Individualisirung der That schreibt das Gesetz vor, daß in die Frage die besonderen Umstände der That nach Ort, Zeit, Gegenstand u. s. w. soweit beizufügen sind, als dies zur deutlichen Bezeichnung der That oder für die Entscheidung über die Entschädigungsansprüche nothwendig erscheint.

Von den concreten Thatumständen ist also in die Frage soviel aufzunehmen, als es nöthig ist, die That, wie sich das Gesetz ausdrückt, deutlich zu bezeichnen, m. a. W. derart zu individualisiren, daß durch diese deutliche Bezeichnuug jede Verwechslung derselben mit einer anderen That ausgeschlossen erscheint.

Bekanntlich hat die Frage wegen „Individualisirung" der That durch Aufnahme der näheren die That bezeichnenden Umstände: des Ortes, der Zeit, des Objectes, des Verbrechens und ganz vorzugsweise der Art der Verübung des Verbrechens, in die Hauptfrage zu sehr lebhaften Controversen geführt [1]).

---

[1]) Zachariä. Handbuch des deutschen Strafverfahrens. Bd. II. S. 499. — Dr. Hugo Meyer. Ueber das Verhältniß des concreten zum gesetzlichen That-

Das Gesetz hat sich mit Recht darauf beschränkt, allgemeine Andeutungen zu geben, die einerseits dem richterlichen Ermessen, bei Berücksichtigung der besonderen Natur des einzelnen Falles, den weitesten Spielraum gestatten, und andererseits doch so bestimmt lauten, daß sich auf dem Grunde derselben deren Hauptmotiv, hiedurch die Unterscheidung des speciellen Falles von ähnlichen anderen herbeizuführen, in der prägnantesten Weise abhebt, womit dem Einwande — daß für die Feststellung der concreten Umstände der That nicht in hinreichender Weise gesorgt ist — welcher gegen jene Gesetze [1]), die in die Hauptfrage die Aufnahme der gesetzlichen Merkmale vorschreiben, erhoben zu werden pflegt, begegnet ist.

Inwieweit nun in den einzelnen Fällen neben den gesetzlichen Merkmalen auch concrete Thatsachen aufzunehmen sind, um dem Wahrspruch eine präcisere Fassung zu geben, hängt von der Natur des Falles und vor Allem von dem Inhalte der Anklage ab.

Es ist einleuchtend, daß in der Regel eine Frage, die sich lediglich nur auf Aufnahme der gesetzlichen Begriffsbestimmung mit Beifügung der Zeit und des Ortes der Begehung beschränken würde, ungenügend sein wird.

Fragen des Inhaltes: „Ist A schuldig am 3. August 1874 durch Reden, welche er im Gaustʜause des N zu . . . hielt, Gott gelästert zu haben?“ oder „Ist A schuldig, durch die in der öffentlichen Versammlung

---

bestande. Goldtammers Archiv. Bd. X. S. 226. — Zake. Fragestellung und Wahrspruch in den preußischen Schwurgerichten. S. 40. — Stengel. Zeitschrift für Gesetzgebung in Baiern. Bd. III, S. 290 und Bd. V, S. 365 (woselbst 36 Categorien von Merkmalen zur Individualisirung besprochen werden). — Schwarze. Reform des deutschen Schwurgerichtes. S. 31 f. — Mittermaier. Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte. S. 487—489. — Arnold. Gerichtssaal 1855. S. 228. — Dr. Glaser. Fragestellung im Schwurgerichtsverfahren. S. 56 f. — v. Bar. Recht und Beweis. 517. S. 66—82.

[1]) Namentlich gilt dieses von dem Braunschweigischen Gesetze §. 140, der verfügt, „daß das Verbrechen nach seinen gesetzlichen Merkmalen anzugeben mit Hinzufügung des Ortes und der Zeit der Begehung“.

Plank. (Syst. Darst. ꝛc. S. 398) faßt diese Bestimmung derart auf, daß es den Geschwornen überlassen bleibt, zu prüfen, welche auf jene That bezüglichen in der Hauptverhandlung vorgeführten Thatsachen sie als bewiesen ansehen wollen, ferner daraus diejenigen auszuwählen, die sie zur Vergleichung mit den gesetzlichen Merkmalen für tauglich erachten und endlich zu prüfen, ob den gesetzlichen Merkmalen dadurch genügt sei oder nicht. Die Frage läßt sich demnach nach seiner Anschauung so umschreiben: Der Angeklagte ist des Mordes angeklagt, den er am 1. Februar in der Wohnung des N. begangen haben soll. Zum Mord gehört gesetzlich Folgendes: u. s. w. Wenn ihr nun die von euch versammelten Thatsachen mit diesen Merkmalen vergleicht, findet ihr den Angeklagten des Mordes schuldig?

Aehnlich wird das Gesetz auch von Kräwel, Crim.-Archiv 1854, S. 436 f. interpretirt.

Gegen diese Auslegung polemisirt Dr. Hugo Meyer (That- und Rechtsfrage S. 149 f.) der die Ansicht verficht, daß der Gesetzgeber, wenn er auch in der allgemeinen Anordnung über die Fragestellung nur von gesetzlichen Merkmalen spricht, dennoch eigentlich nicht an diese allein, sondern an den ganzen Inhalt der Anklage gedacht habe. Mit dieser Auffassung stimmt auch die Praxis überein, welche in die Hauptfrage stets auch die concreten Umstände der That aufnimmt.

des Arbeiterbildungsvereines am 13. Dezember 1874 zu Kremsier gehaltene Rede zur Verachtung wider die Person des Kaisers aufzureizen gesucht zu haben?" — wären offenbar ungenügend, indem hier die Nothwendigkeit eintritt, die Frage durch Aufnahme der in der Anklageschrift bezeichneten, die Religionsstörung und die Störung der öffentlichen Ruhe begründenden Aeußerungen zu individualisiren, und zwar schon deßwegen, weil der Wahrspruch einerseits die Anklage erschöpfen und andererseits durch die Anklage, wo nicht das Gesetz eine Ausnahme macht, begrenzt werden soll [1]).

Dies wird aber nur dann zu prüfen möglich sein, wenn die Identität des in der Anklage behaupteten und des im Wahrspruch für wahr erklärten Factums außer Zweifel gestellt ist.

Würde in den gegebenen Fällen das Verdict der Jury bejahend lauten, so wüßte man nicht, ob die Geschwornen ihren Ausspruch auch in Wahrheit auf die der Anklage zu Grunde liegenden oder etwa auf ganz andere, in die Anklage gar nicht aufgenommene Aeußerungen, basirt haben.

Bei Verbrechen, welche durch Handlungen verübt werden, z. B. Mord, Todtschlag, schwere körperliche Beschädigung, wird in der Regel auch die Art und Weise der Verübung des Verbrechens in die Frage dann aufgenommen werden müssen, wenn schon in der Anklage die concrete Begehungsart angeführt wurde.

Würde z. B. die Anklage dahin gehen, daß A dadurch, daß er dem B, in der Absicht denselben zu tödten, mittelst eines eisernen Hammers mehrere Schläge auf den Kopf beibrachte, woraus dessen Tod erfolgte, das Verbrechen des Mordes verübt habe — so könnte die Hauptfrage nicht nur dahin gehen: Ist A schuldig gegen B in der Absicht denselben zu tödten auf eine solche Weise gehandelt zu haben, daß daraus dessen Tod erfolgte? — sondern es müßte auch dieselbe durch Aufnahme der in der Anklage angeführten Begehungsart concretisirt werden [2]).

Würde dagegen der Fall so liegen, daß die Anklage, ohne Anführung einer concreten Begehungsart, sich auf die gesetzlichen Merkmale des Verbrechens im Allgemeinen bezieht, (wenn z. B. bei einem Morde wegen gänzlicher Verwesung der Weichtheile des Leichnams des Getödteten die Art und Weise der Verübung des Mordes nicht mehr sicherzustellen

---

[1]) Dr. Glaser. Fragestellung S. 57.

[2]) Dr. Glaser führt in der oftbezogenen Schrift: „Die Fragestellung ꝛc." einen Fall aus der Praxis des österreichischen Cassationshofes in der Schwurgerichtszeit als Beleg dafür an, daß ein Wahrspruch, der blos allgemeine Behauptungen ohne eine Formulirung der concreten Thatsache enthalte, nichtig sei.

Ein Ehepaar war wegen Brandlegung angeklagt. Die Brandlegung war in hervorragender Weise vom Mann ausgeführt; gegen die Frau war eine erste Frage auf Miturheberschaft gestellt. Eine zweite Frage lautete: „Ist die Ursula Podgorscheg wenigstens dieser Brandlegung mitschuldig?" — Die Geschwornen haben die erste Frage verneint, die eventuelle Frage auf Mitschuld bejaht. Mit Entscheidung vom 28. Jänner 1851 wurde der Wahrspruch vom Cassationshofe vernichtet,

wäre) dann ginge es auch nicht an, daß das Gericht die Anklage durch Aufnahme einer bestimmten Begehungsart in der Frage eigenmächtig beschränkt [1]).

Mit der Individualisirung darf aber die Specialisirung nicht verwechselt werden, indem es dadurch leicht geschehen kann, daß die Frage theils zu eng [2]) theils zu weit wird, wodurch die Jury leicht verleitet

---

weil man nicht wisse, was für eine Art der Mitschuld der Angeklagten zur Last falle, mit einem Worte, weil keine concrete Thatsache, keine greifbare Behauptung durch Beantwortung der Frage aufgestellt ist.

Eine ähnliche Entscheidung gab der Cassationshof unterm 29. April 1851, mittelst welcher er ein Urtheil deswegen cassirte, weil die gestellte Frage nichts anderes enthielt, als das, womit §. 122 die zweite Art des Kindesmordes definirt, daher der Wahrspruch, als einer thatsächlichen Grundlage entbehrend, offenbar unrichtig und nicht maßgebend ist.

[1]) Solche Fälle, wo die Anklage sich im Allgemeinen auf die gesetzlichen Merkmale des Verbrechens bezieht, werden sehr häufig vorkommen, besonders wenn nur ein Indicienbeweis vorliegt. Würde man noch in solchen Fällen eine Aufnahme der Begehungsart zur conditio sine qua non machen, so würde man den Ankläger zwingen, entweder durch oft kühne Vorstellungen, wie das Verbrechen verübt sein kann, nach einzelnen Aeußerungen von Sachverständigen und Zeugen die Verübung des Verbrechens zu construiren oder trotz der dringendsten Verdachtsgründe auf die Anklage zu verzichten.

Auch die österreichische Praxis aus der Schwurgerichtszeit beschränkte sich in gewissen Fällen, wo eben die specielle Art der Begehung des Verbrechens nicht nachweisbar war, im Allgemeinen sich auf die gesetzlichen Merkmale des Verbrechens in der Frage zu beziehen.

So wurde in einem Falle, wo A bei einer zwischen Mehreren entstandenen Schlägerei getödtet wurde, gefragt: ob der Angeklagte schuldig sei, bei der in der Nacht vom — entstandenen Schlägerei, in welcher A getödtet wurde, an den A Hand angelegt zu haben.

Nach eingelangter Cassation wurde das auf Bejahung lautende Verdict der Jury bestätiget, obgleich aus der Frage nicht ersichtlich gewesen, worin die Handanlegung bestanden. (Oesterr. Gerichtsztg. 1851, S. 582.) Auch das Berliner Obertribunal erklärte in den Entscheidungen vom 28. Juni 1857, daß es nicht nöthig sei, bei Mord, Todtschlag, fahrlässiger Tödtung die Art der Verübung der That anzugeben, und erklärte in einem anderen Falle die Frage: „Ist A schuldig am — zu — vorsätzlich einen Menschen getödtet zu haben?" als genügend und sachgemäß. (Zake. Fragestellung und Wahrspruch. S. 44, 47.)

[2]) Ein interessantes Beispiel einer zu engen Frage aus der österreichischen Schwurgerichtspraxis ist der in der Oesterreichischen Gerichtszeitung 1851, S. 490 mitgetheilte Fall. Ueber eine auf das Verbrechen des Raubes lautende, die vom Beschuldigten angeblich ausgeübten Gewaltthätigkeiten genau specificirende Anklage hatte der Gerichtshof nur zwei die Gewalt begründende Thatsachen herausgenommen und die Frage dahin formulirt: „ob der Angeklagte schuldig sei, den A in der Absicht, um sich dessen Barschaft zu bemächtigen, in den Graben gestoßen, sich auf ihn gelegt, mit angethaner Gewalt und thätlicher Beleidigung aus seiner Hosentasche die Brieftasche gezogen zu haben?" —

Die Geschwornen bejahten die Frage, aber ohne den Umstand, daß er den A hinabstieß und sich auf ihn legte. Der Cassationshof verwarf zwar die gegen das Urtheil eingelegte Cassation, bemerkte aber zugleich, daß es zweckmäßig gewesen wäre, in der Frage auch die anderen vom Angeklagten ausgeübten Gewaltthaten, die im Verweisungserkenntnisse aufgenommen waren, aufzunehmen, daß es aber nicht nothwendig gewesen wäre, indem der bejahte zweite Theil der Frage genügend zur Annahme des Raubes war.

wird, in dem Ausfalle eines in die Frage aufgenommenen Umstandes, welchen sie nicht für wahr erachtet, die Nothwendigkeit zu einem Nichtschuldig zu erblicken [1]).

Durch eine zu weite Specialisirung ginge gerade der Hauptvortheil, welcher in der Fragestellung mit der Richtung auf die gesetzlichen Merkmale des Verbrechens gelegen ist, die Vereinfachung und der damit bezweckte Schutz vor Irreleitungen der Geschwornen wieder verloren [2]).

Zur Individualisirung der That ist eben nur soviel nothwendig, daß die Frage soviele concrete Umstände enthält, um einerseits die Identität des in der Anklage behaupteten und in die Frage aufgenommenen Factums außer Zweifel zu stellen und andererseits die in der Frage behandelte Strafthat von jeder anderen Strafthat unterscheiden zu können und hiedurch die plausible Möglichkeit abzuschneiden, die Handlung, um deren Bestrafung es sich handelt, mit einer anderen zu verwechseln.

II. Die Hauptfrage: Ob der Angeklagte schuldig sei, die der Anklage zu Grunde liegende Handlung begangen zu haben? muß gestellt werden.

Was ist aber unter den Worten: die der Anklage zu Grunde liegende Handlung zu verstehen?

Ist das Gericht an die Anklage in der Art gebunden, daß es auch die in derselben enthaltene Qualifikation unter allen Umständen (selbst für den Fall einer gegentheiligen Rechtsanschauung) in die Hauptfrage aufnehmen muß? — oder ist darunter nur die Handlung als solche, als eine thatsächliche Angabe zu verstehen?

Für die Ansicht, daß die Anklage für das Gericht bei Stellung der

---

[1]) Einen eclatanten Fall, wie verhängnißvoll eine zu weit gehende Specialisirung werden kann, theilt Mittermaier in dem Werke: „Erfahrungen ꝛc.“, S. 487, Note 10, mit.

Die Frage lautete: Ist Johann Brugger schuldig, das Verbrechen des Versuches zu widernatürlicher Wollust dadurch verübt zu haben, daß er in der Absicht, den noch nicht 12 Jahre alten Zimmermannssohn E. L. zu widernatürlicher Wollust zu mißbrauchen, denselben im Monate September oder October 1863 auf freiem Felde, in der Nähe von . . . vorsätzlich und rechtswidrig zu dem Endzwecke, seinen Geschlechtstrieb auf anderem als auf naturgemäßem Wege des Beischlafes zu befriedigen, aufforderte, ihm hier — des Brugger männliches Glied zu entblößen und daran zu streichen oder zu kratzen — daß E. L. dieser Aufforderung zwar soweit entsprach, daß er die Geschlechtstheile des Brugger entblößte und sie in die Hand nahm, ohne jedoch dieselben zu streichen oder zu kratzen, und daß lediglich wegen der vom Willen des Angeklagten ganz unabhängigen Unlust des E. L. die Vollendung des von Brugger beabsichtigten Verbrechens unterblieben ist?

Das Verdict der Geschwornen lautete verneinend. Als das Gericht sich zur Berathung zurückzog, trat der Obmann der Geschwornen zu dem Staatsanwalt und fragte ihn, warum er keinen Strafantrag gestellt habe und erklärte dann, daß einstimmig die Geschwornen für schuldig gehalten und ihr Nein sich nur auf die Worte: „lediglich wegen der vom Willen des Angeklagten ganz unabhängigen Unlust des L . . . . bezogen habe“.

[2]) Mittermaier bestätiget in dem obbezogenen Werke, daß die Geschwornen in jenen Ländern, in welchen das Gesetz und die Rechtsübung anerkennen, daß die Geschwornen die ganze Schuldfrage zu entscheiden haben, am besten entscheiden und am wenigsten Vernichtungen wegen Fragenstellung vorkommen.

Hauptfrage nur in sachlicher Beziehung bindend sei, scheinen nachstehende Erwägungen zu sprechen.

Nach der Strafprozeßordnung von 1850 (§. 324) mußten bei sonstiger Nichtigkeit alle wesentlichen thatsächlichen Merkmale und Umstände, welche in dem Verweisungserkenntnisse enthalten sind, in die Frage mit aufgenommen werden.

Hieraus folgte, daß die Hauptfrage, als Ausfluß des Verweisungserkenntnisses in jeder Strafsache gestellt werden mußte, wenn sich auch aus der Verhandlung ergeben hätte, daß die That des Angeschuldigten unter den Begriff einer anderen strafbaren Handlung falle, als diejenige war, welche dem Verweisungserkenntnisse zu Grunde lag, und selbst auch dann, wenn bei unveränderter Sachlage das Gericht die in dem Verweisungserkenntnisse aufgenommene rechtliche Qualifikation als eine fehlerhafte angesehen hätte.

Die Hauptfrage mußte in Uebereinstimmung mit dem Verweisungserkenntnisse gestellt werden, welches ein von der Anklagekammer gefälltes richterliches Erkenntniß war.

Diese Bestimmung der Strafprozeßordnung von 1850 stand im vollsten Einklange mit dem französischen Rechte und sämmtlichen deutschen Gesetzgebungen, die sammt und sonders die Erhebung der Anklage von einem gerichtlichen Beschlusse abhängig machen, und war eben eine Consequenz dieses Grundsatzes, dem zu Folge nicht die Staatsanwaltschaft, sondern das Gericht es ist, welches die Anklage erhebt und die Staatsanwaltschaft nur als das Organ erscheint, welches die vom Gerichte erhobene Anklage vorzubringen und aufrecht zu erhalten hat.

Das gegenwärtige Gesetz kennt aber ein Verweisungserkenntniß nicht. Die Anklage ist kein gerichtliches Erkenntniß, sondern lediglich nur ein Parteiantrag.

Derlei Anträge sind aber für das Gericht nach §. 267 nur in sachlicher Beziehung bindend.

Die Behauptung, daß die Anklage für das Gericht auch in rechtlicher Beziehung bindend sei, würde mit dem Grundsatze, daß die Anklageform nur eine sachliche Bedeutung für die Begrenzung der Aufgabe hat, welche dem Gerichte in faktischer Beziehung gestellt ist, dagegen in der rechtlichen Beurtheilung dem Gerichte die vollste Freiheit sichert, in entschiedensten Widerspruch treten.

Würde z. B. der Schwurgerichtshof der Ansicht sein, daß die der Anklage zu Grunde liegende Handlung, nicht wie die Anklage behauptet, einen Mord, sondern nur einen Todtschlag begründet, und wäre er dennoch gezwungen, in die Hauptfrage alle gesetzlichen Merkmale des Verbrechens des Mordes aufzunehmen, dann müßte er sich offenbar zum Werkzeuge einer Ungerechtigkeit hergeben, d. h. zur falschen Anwendung des Gesetzes. Denn das Stellen der Frage durch das Gericht hat, wie Dr. Glaser (Fragestellung S. 51) treffend hervorhebt, folgende Bedeutung: „Wenn „die Thatsachen sich so verhalten, wie die Partei behauptet, dann fällt das „Factum unter diese gesetzliche Bestimmung, dann ist dieses Verbrechen „vorhanden."

Einem Parteiantrage aber eine solche Wirkung beilegen, heißt das Grundprincip der Anklageform gerade auf den Kopf stellen und würde das Gericht der Anklage gegenüber in ein Abhängigkeitsverhältniß bringen, das mit der Würde und Unabhängigkeit des Gerichtes zu unlösbaren Conflikten führen müßte.

Wenn also der Gerichtshof die der Anklage zu Grunde liegende rechtliche Qualifikation der strafbaren Handlung nicht theilt, wenn er, um zu concretisiren, dieselbe für Veruntreuung statt Diebstahl, für Todtschlag statt Mord hält, dann wird er berechtiget sein, auf die der Anklage zu Grunde liegende strafbare Handlung auch nur die seiner Ansicht nach entsprechenden gesetzlichen Merkmale in die Hauptfrage aufzunehmen, immer jedoch nur unter der Voraussetzung, daß nicht erst in der Hauptverhandlung Thatsachen behauptet wurden, wornach die den Angeklagten zur Last gelegte That unter ein anderes Strafgesetz fiele.

Wäre dieses der Fall, dann müßte dem veränderten Sachverhalte durch Stellung einer eventuellen Frage Rechnung getragen werden.

Vergebens würde man gegen diese Anschauung einwenden, daß hiedurch das Anklagerecht verkümmert würde und der Ankläger schlechter daran wäre, wie früher, wo er gegen eine seiner Anschauung zuwiderlaufende Qualifikation der That im Verweisungserkenntnisse sich beschweren konnte; vergebens würde man endlich einwenden, daß hiedurch den Geschwornen in der Entscheidung vorgegriffen würde, indem ja dieselben möglicher Weise die Anschauungen des Anklägers theilen und für den Fall, als ihnen die Frage im Sinne der Anklageschrift gestellt worden wäre, dieselbe bejahen würden. —

Man muß sich eben das eine klar machen, daß im schwurgerichtlichen Verfahren das Urtheil, welches zu Stande kommt, das gemeinschaftliche Werk der Richter und Geschwornen ist. Die Richter wirken schon durch die Fragestellung in entscheidender Weise an dem Zustandekommen des Urtheiles mit.

Die Forderung, daß eine Frage, weil sie von der Partei gestellt wurde, in der von derselben beliebten Fassung aus dem Grunde gestellt werden muß, weil dieselbe möglicher Weise von den Geschwornen bejaht worden wäre, verlangt nicht Weniger, wie einen völligen Umsturz der Prinzipien, auf welchen das schwurgerichtliche Verfahren aufgebaut ist, eine Verzichtleistung des Gerichtes auf das demselben gesetzlich zustehende Recht, durch Formulirung der Frage auf die Entscheidung der Sache einen entscheidenden Einfluß zu üben.

Gegen diese Ausführung spricht jedoch der unzweideutige Wortlaut des §. 318, nach welchem die der Anklage zu Grunde liegende Handlung nicht nur nach ihren concreten Merkmalen, sondern auch nach allen ihren gesetzlichen Merkmalen in die Hauptfrage aufgenommen werden muß.

Die Bestimmungen über die Hauptfrage bilden sonach eine Ausnahme von dem Grundsatze, daß das Gericht bezüglich der Stellung der Fragen freie Hand habe.

Die Hauptfrage muß gestellt werden und zwar nicht nur in einer der Anklage bezüglich der concreten, sondern auch bezüglich der gesetzlichen Merkmale conformen Art und Weise.

Insoferne liegt nun allerdings in der Nöthigung des Gerichtes, die Hauptfrage conform der Anklage zu stellen, eine Einschränkung des im §. 267 aufgestellten Grundsatzes; allein sie wird vollkommen dadurch ausgeglichen, daß einerseits dem Gerichte durch Stellung von Eventualfragen und die Rechtsbelehrung das Recht gewahrt bleibt, auf die Subsumtion der der Anklage zu Grunde liegenden Handlung unter das Gesetz den ihm gesetzlich zustehenden Einfluß zu üben, und andererseits es nur gebilliget werden muß, der Anklage nicht das Recht zu nehmen, daß ihre Angaben den Geschwornen zur Entscheidung vorgelegt werden, abgesehen davon, daß durch Anwendung anderer gesetzlicher Merkmale auf die der Anklage zu Grunde liegende Handlung, dieselbe auch in sachlicher Beziehung eine andere wird.

Wenn z. B. die Anklage auf das Verbrechen des Mordes lauten würde, der Gerichtshof aber, welcher in der der Anklage zu Grunde liegenden Handlung nur den Thatbestand eines Vergehens gegen die Sicherheit des Lebens erblickt, in der Hauptfrage nur die Merkmale des Vergehens nach §. 335 Strafgesetz aufnehmen, den Umstand aber, daß ein Mord stattgefunden habe, mit Stillschweigen übergehen würde, so könnte dagegen mit vollstem Rechte eingewendet werden, daß nicht die der Anklage zu Grunde liegende strafbare Handlung, sondern eine ganz andere strafbare Handlung zur Frage gestellt worden sei.

Dieser Vorgang würde aber mit der Vorschrift des §. 318 über den Inhalt der Hauptfrage im entschiedensten Widerspruche stehen.

Die der Anklage zu Grunde liegende Handlung muß sonach in jedem Falle in die Hauptfrage aufgenommen werden und zwar nicht nur nach allen ihren concreten, sondern auch nach allen gesetzlichen Merkmalen.

Die Nothwendigkeit dieser Vorschrift ergibt sich, abgesehen von allen Anderen, schon daraus, daß bei Anwendung anderer gesetzlicher Merkmale auf die Handlung, dieselbe auch in sachlicher Beziehung eine andere wird.

III. Die Hauptfrage umfaßt die That, welche der Anklage zu Grunde liegt.

Sie soll nicht in mehrere Fragen getheilt werden und muß den Thatbestand der strafbaren Handlung vollständig umfassen.

Es geht dieses aus dem Wortlaute des §. 318 mit Evidenz hervor, laut welchem die Hauptfrage alle gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung umfassen muß, abgesehen davon, daß die Schuldfrage nur mit dem Verbote der Theilung der Hauptfrage verständlich und möglich ist, und die Theilung, leicht und erfahrungsmäßig, zu in sich unwahren und widersprechenden Antworten führt, indem es sich leicht ergeben kann, daß die Mehrzahl der Geschwornen den Angeklagten für nicht schuldig hält, aber aus der Zusammenstellung der getrennt abgegebenen Fragen die Existenz der sämmtlichen gesetzlichen Merkmale und somit eine Verurtheilung sich ergibt[1]).

---

[1]) Vergl. Schwarze. Gerichtszeitung XI, S. 259 ff. — Goltdammer's Archiv, Bd. IX, S. 348. — Brauer. Abfassung der an die Geschwornen zu stellenden Fragen. Archiv des Krim.-Rechtes, 1856, S. 479 ff. — v. Bar. Recht und Beweis, S. 179 ff. — Zacke. Abstimmung in Richtercollegien, S. 48 und Fragestellung und Wahrspruch, S. 103 ff.

Würde z. B. bei einer Anklage wegen Mordes die Hauptfrage derart getrennt werden, daß die erste Frage dahin gehen würde: Ist A schuldig gegen den B am . . . zu . . . dadurch . . . in einer solchen Weise gehandelt zu haben, daß daraus der Tod des B erfolgte? die zweite Frage dagegen, die auf Tödtung gerichtete Absicht enthalten, so könnte, wenn jede Theilfrage mit 8 gegen 4 Stimmen bejaht würde, der Schuldbeweis als hergestellt angesehen werden, obschon nur 4 Geschworne sämmtliche zum Thatbestande des Mordes erforderlichen Merkmale als erwiesen annehmen.

Anders verhält es sich, wenn der einfache Thatbestand in eine, die qualificirenden oder mildernden Umstände, in eine andere Frage aufgenommen werden.

Dies ist nicht nur gesetzlich zulässig (§. 322), sondern wird sich in der Mehrzahl der Fälle, um Mißverständnissen vorzubeugen, als nothwendig oder doch mindestens räthlich herausstellen.

Würde z. B. die Anklage auf das Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht gegen den Willen der Mutter mit Anwendung des Strafgesetzes von fünf bis zehn Jahren lauten, so wäre es zulässig, ja sogar räthlich, in eine Frage die Begriffsbestimmung des Verbrechens (§. 147 St.-G.) und in die zweite den den höheren Strafsatz begründenden Umstand, „daß hiedurch der Mutter Gefahr am Leben oder Nachtheil an der Gesundheit zugezogen wurde", aufzunehmen, indem bei der Zusammenfassung aller Umstände in eine Frage die Geschwornen sich für den Fall, als sie den qualificirenden Umstand als nicht erwiesen annehmen sollten, von der Ansicht ausgehend, daß die Frage als ein Ganzes anzusehen ist und daher nur bejaht werden kann, wenn sämmtliche in der Frage enthaltenen Umstände für erwiesen gehalten werden, verleiten lassen könnten, ein verneinendes Verdikt abzugeben, obschon sie möglicher Weise einstimmig von der Schuld des Angeklagten überzeugt sind.

Wo mehrere Mitangeklagte vorhanden sind, müssen für jeden einzelnen Angeklagten besondere Fragen gestellt werden, wenn auch in völlig gleichmäßiger Fassung. Der Grund liegt in der Nothwendigkeit, bezüglich jedes Angeklagten einen vollständigen Wahrspruch zu erhalten, was aber nur dann erreicht werden kann, wenn bezüglich jedes Angeklagten die gesetzlichen Merkmale der ihm beigemessenen That, beziehentlich Mitwirkung zu einer That, vollständig in der ihn betreffenden Frage enthalten sind.

Aus den in dem zuletzt bezogenen Werke mitgetheilten Entscheidungen ergibt sich, daß über die Zulässigkeit der Theilung der Hauptfrage in der Praxis verschiedene Ansichten herrschen. Als rathsam empfiehlt Zacke die Theilung der Hauptfrage dann, wenn:

1. ein Theilnehmer allein, ohne Hauptthäter vor Gericht gestellt wird; da kann die That, die That des Hauptthäters, in eine besondere Frage gebracht werden;

2. es sich um ein älteres Strafgesetz oder eine im Auslande begangene That handelt und die Begriffsbestimmungen der beiderseitigen Strafgesetze nicht übereinstimmen, so daß in Bezug auf dieselbe Handlung zwei Thatbestände festzustellen sind.

Der Umstand, daß das Verbrechen von Mehreren verübt worden ist, wird in die Frage bezüglich jedes einzelnen, der Verübung des gemeinschaftlich ausgeführten Verbrechens Angeklagten, aufzunehmen sein[1]).

Ist die Anklage auf mehrere strafbare Handlungen, z. B. Raub und Diebstahl, Brandlegung und gefährliche Drohung gerichtet, so muß der Natur der Sache nach für jede einzelne strafbare Handlung eine besondere Frage gestellt werden.

Wurde ein und dasselbe Verbrechen öfter begangen, so muß unterschieden werden, ob die Wiederholung oder Fortsetzung des Verbrechens stattfand. Ist das Verbrechen fortgesetzt worden, so genügt eine Frage, indem ein Entschluß nur die Basis eines Verbrechens sein kann[2]).

Was die Form der Frage anbelangt, so wird die Hauptfrage stets positiv zu stellen sein.

Andere Fragen können auch negativ gestellt werden, doch ist es räthlich, der positiven Form den Vorzug zu geben, weil verneinende

---

[1]) Sehr zu empfehlen dürfte nach dem Vorgange der preußischen Spruchpraxis die Uebung sein, bei einem von mehreren gemeinschaftlich verübten Verbrechen die Begehung der That in Gesellschaft Anderer dadurch herzustellen, daß in die Frage die Worte „— in Gemeinschaft mit Anderen —" aufgenommen werden.

Wie gefährlich es ist, die Namen des oder der Mitschuldigen in die Frage aufzunehmen, dafür liefert das von Dr. Ritter v. Hye in seinem Werke „Ueber das Schwurgericht" mitgetheilte Beispiel einen eclatanten Beleg. Zwei Personen waren angeklagt, einen Einbruchsdiebstahl mit einander verübt zu haben. Der Eine gestand, der Zweite läugnete.

Die Fragen lauteten nun: „Ist der Angeklagte A schuldig, mit dem Angeklagten B sich verabredet zu haben, diesen Diebstahl auszuführen, an dem Tage zur Wohnung des X gegangen zu sein, dort eine Strickleiter angelegt zu haben, auf selber hinaufgestiegen zu sein, daselbst in die Wohnung eingebrochen, durch das verschlossene Fenster Geld und andere Gegenstände herausgenommen, dem Anderen in die Hand gegeben und mit dem Andern fortgetragen zu haben."

Dieselben Fragen waren auch in Bezug auf den B gestellt.

Die Geschwornen beantworteten die Frage bejahend in Bezug auf A, dagegen in Betreff des B nur mit einer Stimmenanzahl, welche nach dem betreffenden Gesetze zum Schuldspruche nicht genügte.

Der Gerichtshof fällte den Ausspruch: A und B beide sind von der Anklage freigesprochen. Rücksichtlich des B war dieses klar, weil das Verdict verneinend lautete. Rücksichtlich des A ging der Gerichtshof von der Ansicht aus, daß es nicht möglich sei, ihn schuldig zu sprechen, weil alle Fragen dahin ziehen, daß A mit B gemeinschaftlich gehandelt habe. Wenn nun diese gemeinschaftliche Ausführung rücksichtlich des B verneint wird, so konnte auch A nicht mehr gemeinschaftlich mit B diesen Diebstahl begangen haben.

Hätte die Fragestellung dahin gelautet: Ist A schuldig, mit einem Anderen &c., so hätte ungeachtet des verneinenden Verdictes in Betreff des B, die Verurtheilung des A ohneweiters erfolgen können.

[2]) Die preußische Geschwornenpraxis pflegt bei fortgesetzten Verbrechen nach den einzelnen Strafthaten in abgesonderten Fragen und sohin mit der Formel zu fragen: „Stehen die Strafthaten (sub 1, 2, 3 &c.) in einem solchen Zusammenhange, daß sie als fortschreitende Ausführung einer und derselben That, hervorgegangen aus demselben verbrecherischen Entschluß, anzusehen sind?"

Zacke (a. a. O. S. 214) findet, daß diese Frage nur die Rechtfertigung hat, daß sie den Geschwornen eine Belehrung, eine Deduction gibt, die allerdings unter Umständen nöthig sein kann.

Fragen leicht zu Zweifeln bei Auslegung des Wahrspruches Anlaß geben können.

Würde z. B. beim Verbrechen der Brandlegung eine Zusatzfrage des Inhaltes gestellt werden: Ist aus dem Feuer für den Verunglückten kein erheblicher Schade entstanden? und würde das Verdikt der Jury verneinend lauten, so wäre es zweifelhaft, ob diese doppelte Verneinung als Affirmation oder Negation anzusehen sei.

So verneinten in einem speziellen Falle die Geschwornen die Frage: „War die bei der dritten Frage bejahte Theilnahme des Angeklagten B „an dem Verbrechen des Mordes keine wesentliche?" — Der Schwurgerichtshof hielt die doppelte Verneinung für eine Bejahung und verurtheilte den B wegen wesentlicher Theilnahme am Morde zum Tode; — der Cassationshof hielt sie für eine Verneinung und verurtheilte den B zu einer Freiheitsstrafe[1]).

IV. Nach §. 323 sind die an die Geschwornen zu richtenden Fragen so zu stellen, daß sie sich mit „Ja!" oder „Nein" beantworten lassen.

Dr. Josef Würth hat aus dieser Bestimmung, welche in §. 324 der Strafprozeßordnung von 1850 wörtlich gleich lautend aufgenommen war, die Folgerung abgeleitet, daß alle alternativ gestellten Fragen ausgeschlossen sind, weil die Beantwortung solcher Fragen mit Ja oder Nein nicht zureicht, um den Sinn, welchen die Geschwornen mit ihrer Antwort verbinden wollten, deutlich und zweifellos hinzustellen.

Dr. Rulf hat in seinem Commentar der gegenwärtigen Strafprozeßordnung (S. 282) die Begründung Dr. Würths zu der seinigen gemacht, mit dem Beisatze, daß ausnahmsweise eine alternative Frage gestellt werden kann, wenn bestimmte Thatumstände für den Thatbestand (z. B. bei Nothzucht) völlig gleichgiltig sind.

Bekanntlich ist die Frage über die Zulässigkeit alternativer Fragen eine äußerst strittige, die bereits eine reichliche Literatur hervorrief[2]). — Unstreitig würde das strenge Festhalten an der Meinung, daß jede Alternative unzuläßig sei, zur Freisprechung unzweifelhaft strafbarer Verbrechen führen[3]).

---

[1]) Schwarze. Das deutsche Schwurgericht. S. 59.

Vergl. auch Zacke (a. a. O. S. 110—114), der sich dahin äußert: Fassen wir die Sache richtig auf, so ist aller Streit unnütz. Ein bestimmtes materielles Resultat soll durch eine Frage, die mit Ja! oder Nein! beantwortet werden kann, durch die Antwort erreicht werden. Das geschieht gleichmäßig sicher, ob man die Frage positiv oder negativ läßt. Um zu wissen, ob a wahr ist? ist es völlig gleichgiltig, ob ich frage: „ist + a?" oder „ist — a?" das ist „ist a wahr?" oder „ist a falsch?" durch die Antwort auf die eine oder andere Frage ist ein bestimmtes Resultat zu erreichen.

[2]) Zachariä. Handbuch des deutschen Strafverfahrens. Bd. II, §. 154, S. 487—489. — v. Bar. Recht und Beweis. §. 38, S. 201—210. — Arnold. Gerichtssaal, I, S. 216. — Mittermaier. Gerichtssaal, 1852, I, S. 407, 408; 1864, S. 289; Schwurgericht, S. 490. — Dr. S. Mayer. Geschwornengerichte und Schöffengerichte. S. 250. — Dr. Glaser. Fragestellung. S. 57—63. Zur Juryfrage. S. 52.

[3]) Am schlagendsten wird dieses in dem Berichte der Deputation der zweiten sächsischen Kammer über das Gesetz, das Verfahren in den vor die Geschwornen-

Sowohl die Praxis der österreichischen Gerichte [1]) zur Zeit des Bestandes der Schwurgerichte von 1850, sowie jene der ausländischen Gerichte haben sich wiederholt genöthigt gesehen, alternativ zu fragen und neuere Gesetzgebungen erklären geradezu die Stellung alternativer Fragen als zulässig [2]).

Auch nach der gegenwärtigen Strafprozeßordnung wird die alternative Fragestellung als zulässig anzusehen sein, obgleich durch die Bestimmung, daß in die Hauptfrage alle gesetzlichen Merkmale aufgenommen werden müssen, hiezu weniger Veranlassung sein wird wie da, wo nur thatsächliche Merkmale und Umstände in die Frage aufgenommen werden dürfen.

Alternativ wird gefragt werden können, wenn die concreten Thatumstände zweifelhaft aber derart beschaffen sind, daß ungeachtet der Subsumtion einer der beiden Thatumstände unter den anderen, die That demungeachtet noch als eine und dieselbe betrachtet werden kann [3]).

---

gerichte gewiesenen Untersuchungssachen betreffend, vom 1. October 1868 dargethan, der wörtlich lautet: „Es hat als Regel zu gelten, daß eine alternative Fassung der Fragen zu vermeiden ist. Da indeß Fälle vorkommen, in welchen ohne alternative Fragestellung eine unrichtige Antwort zu befürchten steht, so erscheint es allerdings geboten, für dergleichen Fälle eine solche Fassung zuzulassen."

„Wenn beispielsweise in einem Falle ausgezeichneten Diebstahls voller Beweis dafür, daß der Angeklagte den Diebstahl verübt hat und sonach am Thatorte gewesen sein muß, vorliegt, gleichzeitig aber feststeht, daß derselbe entweder mittelst Nachschlüssels oder mittelst Einsteigens an den Thatort gelangt sein muß, dagegen weder für die Benützung eines Nachschlüssels noch für das Einsteigen voller Beweis erbracht ist, so würden, wenn, nächst der Frage über die Entwendung selbst, zwei besondere Fragen über die die That auszeichnenden Umstände dahin gestellt würden:

„1. Ist der Angeschuldigte mittelst Einsteigens an den Thatort gelangt? — und

„2. ist der Angeschuldigte unter Anwendung eines Nachschlüssels an den Thatort gelangt?"

Die Geschwornen verneinen beide Fragen.

„Würde dagegen eine alternative Frage des Inhaltes gestellt:

„Ist der Angeschuldigte entweder mittelst Einsteigens oder unter Anwendung eines Nachschlüssels an den Thatort gelangt?"

„so würde eine bejahende Antwort erfolgen, weil es eben feststeht, daß der Angeklagte auf die eine oder andere Weise an den Thatort gelangt sein muß."

[1]) Siehe die bei Dr. Glaser, „Fragestellung", aufgezählten Beispiele.

Gefragt wurde: Ist A schuldig, der B ... in der Absicht, sie zu tödten, durch mehrere Schläge mit der Hacke zum Kopfe, oder durch Werfen über einen Zaun solche Verletzungen beigebracht zu haben, aus welchen der Tod nothwendig erfolgte?

Ist A schuldig, die Quittung .... mit Josef Brauner entweder selbst oder durch einen Andern fälschlich unterfertigt und dadurch das Gericht irregeleitet zu haben, wodurch Josef Brauner an seinem Vermögen einen Schaden von mehr als fünfundzwanzig Gulden erleiden sollte?

[2]) Das sächsische Schwurgerichtsgesetz §. 54 lautet: „Die Fragen sind so zu stellen, daß sie sich mit Ja oder Nein beantworten lassen; Fragen, in welchen einzelne Thatumstände alternativ aufgenommen werden, sind nicht ausgeschlossen."

Württemberg (St.-P.-O. Art. 371): Die Fragen sind so zu stellen, daß sie sich mit Ja oder Nein beantworten lassen; doch ist nach Umständen auch die alternative Fassung einer Frage zulässig.

[3]) Siehe v. Bar (a. a. O. S. 538 ff.), welcher die Zulässigkeit alternativer Fragen in folgender scharfsinniger Weise begründet: „Die Alternative kann sich

Wenn z. B. A. einen Beinbruch erlitt und es zweifelhaft ist, ob er denselben in Folge eines ihn zum Falle bringenden Stoßes oder eines Trittes auf das Schienbein erlitt, und es zweifellos ist, daß B den A

---

erstens auf concrete Thatumstände und zweitens auf gesetzliche Merkmale des Verbrechens beziehen.

In dem ersten Falle wird es zunächst darauf ankommen, ob, wenn man dem einen der beiden zweifelhaften Thatumstände den anderen substituirt, die That noch als eine und dieselbe betrachtet werden kann. Ist dies nicht der Fall, so ist die alternative Fassung der Frage immer unzulässig. Es würden durch dieselbe zwei ganz verschiedene Anklagen auf einmal zur Beantwortung gebracht werden, und es bliebe ungewiß, ob auch nur eine dieser Anklagen die Majorität für sich gewonnen hätte. Durch ein solches Verfahren würden alle Garantien, welche die Gesetzgebung in dem Erforderniß der Majorität bei einer Schuldigsprechung dem Angeklagten gewährleisten will, vernichtet werden. Man könnte bei einem Zusammenwerfen von zwölf verschiedenen Anklagen auf jede Anklage möglicher Weise eine Verurtheilung mit nur Einer Stimme von zwölf herbeiführen.

Innerhalb dieser Grenze ist aber die alternative Fassung noch keineswegs allgemein zulässig; es ist nun zu prüfen, ob die Vertheidigung des Angeklagten eine verschiedene ist, je nachdem der eine oder der andere Thatumstand von der Anklage behauptet wird. Bleibt die Vertheidigung dieselbe, so ist eben daraus klar, daß eine so specielle Fassung der Anklage, wie solche bei der Aufnahme nur eines der beiden fraglichen Thatumstände Platz greifen würde, gar nicht erforderlich ist; die Anklage hat insoweit eine vollständig überflüssige Specialisirung vorgenommen, und diese kann jederzeit als etwas Unwesentliches weggelassen werden. Wohl verstanden entscheidet aber auch hier die besondere Lage des einzelnen Falles, und auch Das ist nach den oben angestellten Erörterungen zu berücksichtigen, daß eine Anklage, welche in fehlerhafter Weise zu viel concrete Thatsachen in sich aufgenommen hat und so nur einen beschränkten Angriff gegen den Angeklagten enthält, die Vertheidigungsbasis des letzteren verändert, folglich nicht immer eine Specialisirung der Anklage, welche Anfangs fehlerhaft und überflüssig war, später wieder ausgemerzt werden darf.

Wenn aber gegen die Zulassung der Alternative innerhalb dieser Grenzen eingewendet werden möchte, daß ja dann doch der eine Geschworne sich den fraglichen Vorgang anders als der andere denken könne, also in Wahrheit doch dieser Vorgang nicht so, wie er geschehen, festgestellt werde, so würde dem zu entgegnen sein, daß eine wörtliche Beschreibung eines Factums niemals völlige Genauigkeit gewähren kann: eine völlige Uebereinstimmung der Vorstellungen der Geschwornen über alle einzelnen Züge der Handlung wird daher nicht einmal in irgend einem Falle, selbst wenn sie vorhanden wäre, auch nur constatirt, noch weniger aber wirklich erreicht werden können, da die Vorstellungen der Geschwornen sich wieder auf Erzählungen anderer Personen oder Berichte über andere Thatsachen gründen. Hier kann nur im Wesentlichen eine Uebereinstimmung der urtheilenden Personen gefordert werden; jede weiter gehende Forderung öffnet nur der Chicane Thor und Thür, wenn sie nicht gar jede Strafrechtspflege unmöglich macht.

Bei der Specialisirung der Anklage bildet aber die alternative Fassung in Ansehung der concreten Thatumstände oft ein passendes Auskunftsmittel der Beschreibung. Man würde oft nicht angeben können, ob das Verbrechen auf die eine oder die andere Weise begangen ist; gleichwohl weiß man, daß es der Angeklagte begangen hat. Dann bliebe bei Verwerfung der alternativen Anklage, beziehungsweise Fragefassung, nur der Ausweg, entweder den Angeklagten überhaupt nicht anzuklagen oder ihn freizusprechen, oder aber den fraglichen concreten Thatumstand ganz aus der Anklage wegzulassen; und durch letzteres Verfahren könnte die Vertheidigung des Angeklagten auf das Aeußerste gefährdet werden. So wird es meistens erlaubt sein, wenn die Anklage Tödtung mittelst eines Hammers behauptet, die Frage auf Tödtung mittelst eines Hammers oder eines ähnlichen Instrumentes

gestoßen und getreten hat; oder wenn A mittelst eines scharfschneidigen Instrumentes getödtet wurde, aber zweifelhaft ist, ob das Instrument als Schnitt oder Stichwaffe gebraucht wurde; — so werden in beiden Fällen die Alternativen „durch Stoß oder Fußtritte“ „durch Beibringung von Schnitt- oder Stichwunden“ zulässig sein.

Allerdings kann die Nöthigung alternativ zu fragen, dadurch umgangen werden, wenn der Ankläger in Hinblick auf die Unmöglichkeit eine einzige Begehungsart nachweisen zu können, schon in der Anklageschrift sich darauf beschränkt, nur im Allgemeinen die gesetzliche Begriffsbestimmung aufzunehmen.

Alternativen werden auch da zulässig sein, wenn das Gesetz unter einer alternativen Bezeichnung nur einen und denselben Thatbestand bezeichnet. „Jeder Thatbestand,“ bemerkt Zacke (Fragestellung und Wahrsprüche §. 98) treffend, „setzt sich aus bestimmten Begriffen zusammen, welche in concreto durch bestimmte Sachen oder Handlungen erfüllt werden. Diese Begriffe drückt das Gesetz nicht immer durch ein Zeichen, ein Wort aus, sondern zuweilen, weil ihm ein Wort dazu nicht ausreicht, nicht zu Gebote steht, durch Alternativen, welche die Sphäre des Begriffs, der ein Collectivbegriff ist, erfüllen.“

Auch unser Strafgesetz kennt solche Collectivbegriffe, z. B. in den Fällen des §. 5, 65, 83 u. s. w. und es dürfte daher (womit freilich die Praxis in Oesterreich in Widerspruch steht) zweifellos gestattet sein zu fragen:

„durch Hintanhaltung der Hindernisse oder was immer für eine Art Vorschub gegeben, Hilfe geleistet, zu ihrer sicheren Vollstreckung beigetragen zu haben;“

„aufgefordert, angeeifert oder zu verleiten gesucht zu haben.“

Die in den angeführten Fragen hervorgehobenen Thatumstände sind eben einzelne Begriffe, die erst in ihrer Zusammenfassung jenen Collectiv-

---

zu richten; aber man wird nicht das Mittel der Tödtung überhaupt aus der Frage weglassen können.“

Von der Regel der Unzulässigkeit der alternativen Frage über Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes greift eine Ausnahme dann Platz, wenn das Gesetz unter einer alternativen Bezeichnung nur Einen und denselben Thatbestand begreift, wenn nach Ansicht des Gesetzgebers Eine hinreichend umfassende und der Mißdeutung nicht ausgesetzte sprachliche Bezeichnung für Das, was mit Strafe bedacht werden soll, nicht vorhanden ist. Eine zweite Ausnahme ist folgende: Wenn das Gesetz mehrere Qualificationsgründe einer an sich schon strafbaren Handlung nebeneinander aufstellt und die Subsumtion der That unter den einen wie unter den anderen Qualificationsgrund in rechtlicher Beziehung Zweifeln nicht unterliegt, so nehmen diese Qualificationsgründe ganz die Natur concreter Thatumstände für den fraglichen Fall an; insoweit daher bei letzteren eine alternative Fragestellung zulässig sein würde, muß sie auch bei jenem gestellt werden. Der Unterschied zwischen Beiden besteht hier nun darin, daß die Feststellung concreter Thatumstände eine bestimmte Wirkung auf das Strafmaß nicht hat, während diese Wirkung bei den gesetzlich hervorgehobenen Thatumständen stattfindet; diese Wirkung aber ist hier gleichgiltig, wo es zunächst nur um die Feststellung der That, nicht um die Wirkung sich handelt.

begriff bilden, den das Gesetz zum Thatbestande des betreffenden Verbrechens erfordert [1]).

Derselben Ansicht pflichtet auch Dr. Glaser bei, wenn er (Fragestellung S. 63) im Gegensatze zu der von ihm vertretenen Ansicht, daß beim Verbrechen der Nothzucht, wenn zweifelhaft bleibt ob Gewalt, Drohung oder Betäubung angewendet wurde, nicht mit Oder gefragt werden darf, sondern drei verschiedene Fragen gestellt werden müssen, sich dahin ausspricht: ganz anders allerdings wäre wieder zu entscheiden, wo eine Vereinigung unter einen gemeinsamen Ausdruck oder doch unter eine gemeinsame Vorstellung zulässig erscheint, und das Wort oder nicht sowohl trennt als verbindet.

V. So gewiß es ist, daß durch möglichst engen Anschluß der Frage an die Worte des Gesetzes jene zahlreichen Uebelstände beseitigt werden, welche durch eine zu weit gehende Concretisirung erfahrungsmäßig herbeigeführt zu werden pflegen, so kann doch andererseits nicht verkannt werden, daß je abstracter die Frage, desto geringer die Füglichkeit wird, das Thatsächliche des Falles mit den gesetzlichen Begriffsbestimmungen zu vergleichen, das Verdikt sich desto mehr jeder Prüfung entzieht.

Die Mehrzahl der deutschen Gesetze, welche mit Ausnahme Badens [2]) die Hauptfrage darauf richten, ob der Angeklagte schuldig sei? suchen allfälligen Rechtsirrthümern der Geschwornen damit zu begegnen, daß sie in größerem oder geringerem Umfange ein Ausscheiden von Rechtsbegriffen aus den Fragen zulassen und entweder deren Ersetzung durch die concreten Thatumstände oder eine Umschreibung durch gleichbedeutende Ausdrücke anordnen [3]).

---

[1]) Das preußische Strafgesetzbuch § 284 lautet: „Wenn sich mehrere Personen zusammenrotten und bewegliche oder unbewegliche Sachen eines Anderen plündern, verwüsten oder zerstören, so werden sie“ ꝛc.

Die Praxis fragt nun in diesem Falle alternativ, „plündern, verwüsten oder zerstören“. Das Obertribunal erklärte diese Alternative für zulässig aus nachstehenden Gründen: „Allerdings kann nur eine bestimmte Aeußerung eines strafbaren Willens Gegenstand der Bestrafung sein, denn wo eine solche bestimmte Thätigkeit nicht feststeht, fehlt es an der zur Anwendung des Gesetzes erforderlichen Unterlage, — wenn aber ein Strafgesetz Ein und dieselbe in's Auge gefaßte Thatäußerung alternativ in verschiedene Beziehungen auf das Strafgesetz gesetzt hat, in der Art, daß das Strafgesetz in seiner Anwendung alternativ die eine oder die andere von diesen Beziehungen erfordert, genügt es: alternativ eine von diesen Beziehungen festzustellen. Die Auffassung dieser Beziehungen kann bei den Richtern der That subjectiv verschieden sein.“

Der Pariser Cassationshof erklärt alternative Fragen dann für zulässig, wenn die Alternative Modalitäten eines und desselben Verbrechens, nicht aber da, wo sie ganz verschiedene Verbrechen umfassen.

So darf bei Entführung gefragt werden: „mit List oder Gewalt“; bei einer Anklage wegen Theilnahme: „soit en provoquant, soit en dounant des instructions, soit en vidant ou assistant.“

[2]) Baden (St.-P.-O. §. 278) bestimmt: „In die Hauptfrage sind alle gesetzlichen Merkmale des Verbrechens aufzunehmen, entweder durch unmittelbare Anwendung der gesetzlichen Bezeichnung oder sofern dies zur leichteren Auffassung dienlich erscheint, durch Auflösung in die entsprechenden thatsächlichen Fragen“.

[3]) Preußen (Gesetz vom 3. Mai 1852), Art. 82 bestimmt: Bei Bezeichnung der wesentlichen Merkmale der strafbaren Handlung sind, soweit es geschehen

Mit dieser Bestimmung würde aber das ganze Heer von Uebelständen und Controversen bei einer Hinterthür, so zu sagen, wieder hereingelassen, welche man durch Gestattung der Aufnahme der strafrechtlichen Merkmale des Verbrechens in die Hauptfrage beseitigen wollte.

Thüringen[1]) und Braunschweig[2]) lassen dagegen eine an das englische Recht erinnernde Art von Spezialverdikt zu.

Das gegenwärtige Gesetz hat die Befugniß, Rechtsbegriffe auf Thatsachen zurückzuführen oder durch gleichbedeutende Ausdrücke zu ersetzen, welche Befugniß Meyer (That und Rechtsfrage S. 83 f. 246 ff.) mit Recht als einen Fehler bezeichnet, weil damit einerseits der Gerichtshof auch auf das Gebiet der thatsächlichen Feststellung übergreift, andererseits aber die Geschwornen beliebig zu „Probierstimmen des Beweises über einzelne Thatsachen" herabgesetzt werden können, nicht aufgenommen, dagegen gestattet (§. 323 Alinea 3) daß: „für den Fall der Bejahung einer Frage „die Stellung von Zusatzfragen zu dem Ende beantragt werden kann, um

---

kann, Rechtsbegriffe, welche nicht eine allgemein bekannte und in dem gegebenen Falle unbestrittene Bedeutung haben, durch solche gleichbedeutende Ausdrücke zu ersetzen, zu deren Verständniß Rechtskenntnisse nicht erforderlich sind.

Die preußische Strafprozeßordnung von 1867, §. 318, bestimmt: Merkmale, deren Beurtheilung im gegebenen Falle durch rechtskundige Einsicht in den Sinn und Zusammenhang der Gesetze bedingt ist, müssen, insoweit es geschehen kann, durch die Aufnahme derjenigen Thatsachen ersetzt werden, welche für jene Beurtheilung wesentlich sind.

Das sächsische Gesetz vom 1. Oktober 1868, Alinea 3, verordnet: Enthält jedoch ein solches Merkmal einen nicht allgemein bekannten oder einen in seiner Anwendbarkeit auf den vorliegenden Rechtsfall nicht unbestrittenen Rechtsbegriff, so ist dasselbe, soweit es geschehen kann, durch die Aufnahme derjenigen Thatsachen in die Frage zu versetzen, welche für jene Beurtheilung wesentlich sind.

Hessen (St.-P.-O. Art. 362): Die Fragen sind, soweit es geschehen kann, unter Vermeidung solcher Rechtsbegriffe, welche nicht eine allgemein bekannte oder in dem gegebenen Falle unbestrittene Bedeutung haben, so zu fassen, daß sie von Männern, welche des Rechts nicht kundig sind, mit Sicherheit beantwortet werden können.

Oldenburg (St.-P.-O. Art. 324): Diejenigen von ihnen (gesetzlichen Merkmalen), welche einen Rechtsbegriff enthalten, sind thunlichst auf das entsprechende thatsächlichste Verhältniß zurückzuführen.

Bremen (St.-P.-O. §. 480): Diejenigen von ihnen (gesetzlichen Merkmalen), welche einen Rechtsbegriff enthalten, sind thunlichst auf das entsprechende thatsächliche Verhältniß zurückzuführen.

[1]) Die thüringische Strafprozeßordnung verfügt im §. 292. Alinea 2: Die Geschwornen können bei einer ihnen vorgelegten Frage, die Frage über die That an sich und darüber, ob diese That von der Eigenschaft sei, welche das in Frage stehende Gesetz zu dem Begriffe des Verbrechens erfordert, trennen, und wenn sie die Frage über die That an sich bejahen, die andere Frage durch einfache Stimmenmehrheit dem Gerichtshofe zur Entscheidung überlassen. Die Geschwornen haben in diesem Falle das, was sie bejahen, bestimmt anzugeben und das, was sie dem Gerichtshofe zur Entscheidung überlassen, mit der Bemerkung zu bezeichnen, daß ihnen unbekannt sei ob der Angeklagte rücksichtlich desselben schuldig sei oder nicht.

[2]) Die braunschweigische Strafprozeßordnung §. 140, Alinea 3, verfügt: Können sich die Geschwornen über diese Fragen nicht einigen, so sind sie berechtigt, den Thatbestand des in Frage stehenden Vergehens in dessen einzelne Bestandtheile von dem Gerichtshofe auflösen zu lassen und über die hiernach gebildete Reihe von Einzelfragen specielle Wahrsprüche abzugeben.

„ein in die Frage aufgenommenes gesetzliches Merkmal auf das ihm ent„sprechende Merkmal zurückzuführen" und weiters verordnet, daß gegen eine unrichtige Rechtsbelehrung des Vorsitzenden die Nichtigkeitsbeschwerde offen stehe. (§. 344 Z. 8.)

Durch diese Bestimmung wird einerseits erreicht, daß Niemand gegen den Willen der Geschwornen verurtheilt werden kann (indem die Zusatzfrage nur bei bejahenden Verdikten zuläßig ist) und andererseits die Jury genöthiget, in gewissem Umfange Entscheidungsgründe des Verdikts zu geben, wodurch Irrthümer der Geschwornen aufgedeckt und der Beurtheilung des Cassationshofes unterworfen werden können [1]).

Gesetzt, A wäre des Verbrechens der Theilnahme an der Münzverfälschung angeklagt, begangen dadurch, daß er Theile, um welche die echten Geldstücke in dem Falle des §. 118 a verringert worden, im Einverständnisse mit dem Verfälscher, an sich löfete.

Der Wahrspruch der Geschwornen würde auf Schuldig lauten, ungeachtet A die Theile der echten Geldstücke unentgeltlich an sich gebracht hat.

Hier könnte nun der Vertheidiger verlangen, daß das gesetzliche Merkmal „an sich lösen" auf das ihn entsprechende thatsächliche Verhältniß, das ist „die entgeltliche Erwerbung" zurückgeführt werde. — Würde sich hiebei herausstellen, daß die Geschwornen unter dem Ausdrucke „an sich lösen" ein unentgeltliches Ansichbringen verstanden haben, so wäre dem Vertheidiger die Möglichkeit gewahrt, den auf das entsprechende thatsächliche Verhältniß zurückgeführten Rechtsbegriff der Beurtheilung des Cassationshofes zu unterwerfen.

VI. Die Regierungsmotive äußern sich über den Inhalt der an die Geschwornen zu stellenden Hauptfragen und über die daraus resultirende Aufgabe der Geschwornen:

„Die Bestimmungen der Strafprozeßordnung von 1850 über die Fragestellung an die Geschwornen standen zwar so, wie sie insbesondere auf Grund der amtlich veröffentlichten Formularien gehandhabt wurden, mit den seitdem immer deutlicher hervortretenden Anforderungen der deutschen Wissenschaft keineswegs in Widerspruch.

---

[1]) Das Institut der Zusatzfrage wurde zuerst von Bar (Recht und Beweis im Geschwornengerichte, S. 82 ff.) in Vorschlag gebracht. — Brauer (Gerichtssaal, 1865, S. 408 ff.) bekämpft sie aus dem Grunde, weil damit Widersprüche in die Antworten der Geschwornen gebracht werden können. Dies ist aber kein Nachtheil, sondern eben der Zweck der Zusatzfragen. — Zachariä (Handbuch des deutschen Strafprozesses, II, S. 492) sieht in der Stellung solcher Zusatzfragen eine übergroße „Bevormundung" der Geschwornen. — Aehnlich urtheilt auch Mayer „Geschwornengerichte und Schöffengerichte", 1872, S. 269. — Schwarze (Sächsische Gerichtszeitung, 1867, S. 363 ff.) wendet dagegen ein, daß es unzuläßig sei, die Geschwornen durch eine zweite Frage zu der Antwort zu nöthigen, daß sie sich die Sache doch nicht gehörig überlegt hätten, und daß das Schuldig einen „Irrthum" enthalte.

Allein dieser Einwand entfällt, da die Fragen nicht nach und nach, sondern zugleich gestellt werden.

Diese Forderungen gehen bekanntlich dahin, daß den Geschwornen nicht blos die Feststellung der nackten Thatsachen zugewiesen werde, sondern daß ihnen auch ihr Antheil an der Unterstellung der Thatsachen unter ein bestimmtes Strafgesetz gewahrt werde. Immer deutlicher wird es erkannt, daß es nicht angehe, die Geschwornen auf die Feststellung des rein Thatsächlichen zu beschränken, wenn man nicht Fragen von höchst bedenklicher Weitläufigkeit stellen und doch noch in Gefahr gerathen soll, daß Thatmomente von entscheidender Wichtigkeit der Beurtheilung der Geschwornen entzogen und erst durch das Gericht dem Ausspruche der Letzteren hinzugefügt werden müssen. Nicht blos in England befindet sich die Jury im unbestreitbaren Besitze des Rechtes, durch ihren Wahrspruch die ganze Schuldfrage zu lösen, den ganzen Inhalt des Strafurtheiles (die Strafbestimmung allein ausgenommen) festzustellen; auch in Frankreich, wo vom Anbeginne eine entgegengesetzte Auffassung auf das bestimmteste ausgesprochen und theoretisch festgehalten wurde, ward dieselbe in der Anwendung jederzeit fast vollständig dadurch verläugnet, daß man die Frage nach dem Vorhandensein der gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung, Fragen, wie die: ob ein Beginn der Ausführung einer strafbaren Handlung vorhanden, ob das angezündete Haus als ein bewohntes im Sinne des Gesetzes anzusehen sei u. dgl, als bloße Thatfragen erklärte.

Ebenso war es auch unter der Herrschaft der Strafprozeßordnung von 1850 durchaus üblich, die Fragen so zu formuliren, daß sich die Unterordnung der durch ihre einfache Bejahung festgestellten Thatsachen unter das Gesetz von selbst vollzieht, d. h. daß gerade da, wo die Subsumtion irgend zweifelhaft sein könnte, die Worte des Gesetzes selbst oder ganz unbestritten gleichbedeutende in die Frage aufzunehmen seien. Es liegt nicht ein Fall vor, in welchem prinzipiell den Geschwornen die Berechtigung abgesprochen wurde, die Schuldfrage in ihrem vollen Umfange zu beantworten, d. h. die Thatsachen in ihrer Beziehung zum Gesetze zu prüfen und festzustellen, ob sie in jener Gestalt vorliegen, welche das Gesetz fordert.

Nicht minder aber ward auch der entgegengesetzten Anforderung entsprochen: es war anerkannt, daß eine blos allgemein gehaltene Behauptung nie Gegenstand einer an die Geschwornen zu richtenden Frage sein könne, daß vielmehr die Behauptung in einer Weise formulirt sein müsse, welche über die Identität des Gegenstandes der Frage und der Verhandlung keinen Zweifel läßt, und die Möglichkeit ausschließt, daß von zwei Geschwornen, welche die Frage bejahen, jeder etwas Anderes als erwiesen ansieht.

Unter diesen Umständen hätte es vielleicht zweckmäßiger scheinen können, die Bestimmungen der Strafprozeßordnung von 1850 über die Fragestellung an die Geschwornen wenigstens in der Hauptsache unverändert herüberzunehmen. Allein es durfte doch nicht unberücksichtigt bleiben, daß dieselben Ausdrücke, welche dort gebraucht sind, oder sehr ähnliche, seither in anderen deutschen Staaten, sowie ursprünglich schon in Frankreich, vielfach in einer ganz anderen Weise gedeutet wurden, und daß in diesen

Ländern, wenngleich im Allgemeinen die Praxis dem früher Dargelegten entsprach, in einzelnen Fällen ein ganz entgegengesetzter Vorgang eingehalten und durch die Hinweisung auf den Wortlaut des Gesetzes als der allein berechtigte dargestellt wurde. Es kann nun nicht rathsam gefunden werden, daß ein neues Gesetz einen solchen Zustand des Schwankens in einer für das Schicksal des Geschwornenwesens entscheidenden Frage geradezu mitübernehme; man kann vielmehr mit Recht von ihm erwarten, daß es einerseits durch eine bestimmte Erklärung jedem Zweifel ein Ende mache, andererseits aber auch den Consequenzen des nunmehr bestimmt erkannten und ausgesprochenen Principes Rechnung trage.

Aus diesen Erwägungen sind die im Gesetze enthaltenen Bestimmungen über die Fragestellung an die Geschwornen hervorgegangen. Es ist zunächst mit Bestimmtheit ausgesprochen, einerseits, daß „alle gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung in die Frage aufzunehmen seien" und andererseits, daß „die besonderen Umstände der That nach Ort, Zeit, Gegenstand u. s. w., soweit beizufügen seien, als dies zur deutlichen Bezeichnung der That oder für die Entscheidung über die Entschädigungsansprüche nothwendig ist." (§. 318 des Entw.)

Durch die erstere Anordnung ist den Geschwornen der ihnen gebührende Antheil an der Subsumtion der That unter das Gesetz gesichert, jener Antheil, welcher ihnen nicht versagt werden kann, ohne daß der eigentliche Zweck der Schwurgerichtseinrichtung gerade in den wichtigsten Fällen vereitelt wird. Nur so nämlich kommt ein Wahrspruch zu Stande, auf welchen das Gericht das Gesetz unbedenklich anwenden kann; jede andere Art der Feststellung von Thatsachen legt dem Gerichte die Verpflichtung auf, zu erwägen, ob dieselben den gesetzlichen Merkmalen, und zwar allen gesetzlichen Merkmalen vollkommen entsprechen, ob namentlich nicht neben den von den Geschwornen festgestellten noch andere thatsächliche Umstände bestehen, welche auf die Würdigung der ersteren Einfluß üben müssen; Fragen, zu deren Beantwortung das Gericht unmöglich blos dadurch gelangen kann, daß es den Wortlaut des Wahrspruches mit dem Wortlaute des Gesetzes vergleicht, häufig aber nur dadurch, daß es dem Ausspruche der Geschwornen stillschweigend noch andere positive oder negative thatsächliche Annahmen, die es selbst aus der Verhandlung gewann, hinzufügt.

Ist nun aber deutlich erkannt und ausgesprochen, daß den Geschwornen vermöge der nothwendigen Formulirung des Wahrspruches die Unterordnung der Thatsache unter das Gesetz zukomme, so kann man sich auch der Ueberzeugung nicht länger entziehen, daß eben vermöge dieser Formulirung des Wahrspruches jede Abhilfe gegen die Rechtsirrthümer der Geschwornen ausgeschlossen sein würde. Ist es nämlich auch richtig, daß der Gerichtshof durch die Formulirung der Frage an der Subsumtion wesentlichen Antheil nimmt; ist es unverkennbar, daß der Vorsitzende die Geschwornen über das Gesetz und über die Bedeutung der im Gesetze gebrauchten gesetzlichen Ausdrücke zu belehren habe, und daß es eine Gewissenspflicht der Geschwornen sei, sich an diese Belehrung zu halten: so

ist doch gewiß, daß die Gefahr einer unrichtigen Anwendung des Gesetzes nicht ausgeschlossen erscheint. Dennoch wird in einem solchen Falle die Nichtigkeitsbeschwerde keinen Erfolg haben können, weil aus dem Wahrspruche jene speciellen Thatsachen nicht zu ersehen sind, deren unrichtige Beurtheilung die Geschwornen zu ihrem Ausspruche bestimmte. Ist nun dieser Ausspruch ein verneinender, so kann in der That eine Abhilfe nicht gewährt werden; ließe sich nämlich auch nachweisen, daß hinsichtlich eines einzelnen Thatmomentes ein Rechtsirrthum bei den Geschwornen bestanden hat, so ist damit noch keineswegs der Beweis geführt, daß die Antwort der Geschwornen eine unrichtige sei, weil es ja noch immer möglich ist, daß die Geschwornen auch noch einen anderen wesentlichen Thatumstand als nicht vorhanden ansahen. Anders verhält es sich dagegen umgekehrt, wenn die Antwort der Geschwornen eine bejahende ist; denn die Unrichtigkeit dieser Antwort ist dargethan, sobald auch nur hinsichtlich eines wesentlichen Thatumstandes ein Irrthum der Geschwornen nachgewiesen ist.

Aus diesen Gründen kann nach dem Entwurfe auf den Fall der Bejahung einer Frage die Stellung von Zusatzfragen zu dem Zwecke verlangt werden, um ein in die Frage aufgenommenes gesetzliches Merkmal „auf das ihm entsprechende thatsächliche Verhältniß zurückzuführen." (§. 323, Absatz 3 des Entw.) Damit ist für die Mehrzahl der Fälle die Möglichkeit geboten, Rechtsirrthümer der Geschwornen beim Gerichtshofe und nachher beim Cassationshofe anzufechten. Es sei noch gestattet, Beispiele anzuführen: Wenn eine absichtliche Tödtung im Zweikampfe stattgefunden hat; der Gerichtshof aber der Ansicht ist, daß eine solche Tödtung unter den Begriff des Mordes falle; so wird die Frage dem Wortlaute des §. 134 des Strafgesetzes angepaßt werden, den Umstand aber, daß ein Zweikampf stattgefunden habe, mit Schweigen übergehen. Vergebens würde einem solchen Wahrspruche gegenüber der Vertheidiger später vor dem Cassationshofe geltend zu machen suchen, daß auch hier nur §. 161 des Strafgesetzes anzuwenden gewesen wäre. Würde auch der Cassationshof principiell seine Auffassung als die richtige ansehen, so wäre ihm doch nicht eine unrichtige Anwendung des Gesetzes constatirt, weil eben die Thatsache der Tödtung im Zweikampfe ihm nicht vorliegt. Zwar könnte in diesem Falle noch durch Vernichtung des Wahrspruches wegen mangelhafter Fragestellung Abhilfe geboten werden; allein doch nur um den Preis einer neuen Verhandlung, während der Entwurf die Möglichkeit gewährt, die Thatsache, auf welche es ankommt, sofort durch eine Zusatzfrage feststellen zu lassen. Geradezu nur auf diesem Wege wäre dagegen im folgenden Falle Abhilfe zu erlangen: Der Pfandschuldner hat seine in Gewahrsam des Pfandgläubigers befindliche Sache entwendet und verkauft; gesetzt nun, es hätte das Gericht die That unter den Gesichtspunkt des Diebstahles gebracht, die Geschwornen hätten, weil sie die verpfändete Sache als eine dem Verpfänder fremde ansahen, die Frage bejaht; so wäre gegen den Rechtsirrthum, den sie dabei begehen, keine Abhilfe zu erlangen, wenn der Angeklagte nicht begehren könnte, daß der Rechtsbegriff fremde Sache auf das entsprechende thatsächliche Verhältniß zurückgeführt und ihm

so die Möglichkeit gewahrt werde, das letztere der Beurtheilung des Cassationshofes zu unterwerfen.

Es muß übrigens bemerkt werden, daß zwar in solchen Fällen regelmäßig eine Zusatzfrage zu stellen ist; allein es ergibt sich aus §. 323, Absatz 2, daß es der Beurtheilung des Gerichtes überlassen ist, das thatsächliche Verhältniß dem gesetzlichen Merkmale in der Hauptfrage selbst gegenüberzustellen.

Bei der großen Wichtigkeit der Sache und weil die hier besprochene Bestimmung nicht für alle Fälle Abhilfe gewährt, glaubte man aber noch auf andere Weise die Möglichkeit der Abhilfe gewähren zu sollen, indem man nach dem Vorbilde des englischen Rechtes und des kön. sächsischen Gesetzes vom 1. October 1868, §. 69, den Umstand, daß der Vorsitzende den Geschwornen eine unrichtige Rechtsbelehrung ertheilte, als Nichtigkeitsgrund erklärt. (§. 344, Z. 8.)

§. 319.

Ist behauptet worden, daß ein Zustand vorhanden gewesen oder eine Thatsache eingetreten sei, welche die Strafbarkeit ausschließen oder aufheben würden, so ist, sofern es sich nicht um einen der im §. 317 erwähnten Fälle handelt, eine dieser Behauptung entsprechende Frage zu stellen.

1. Außer der Hauptfrage, die gestellt werden muß, können an die Geschwornen auch Zusatzfragen und subsidiäre oder Eventualfragen gestellt werden.

Zusatzfragen sind nämlich solche, welche unter der Voraussetzung der Bejahung der Hauptfrage zur näheren Bestimmung einzelner für die Anwendung des Strafgesetzes wichtiger Punkte gestellt werden.

Subsidiäre Fragen sind solche, welche umgekehrt in der Voraussetzung gestellt werden, daß die Hauptfrage verneint wird. Sie haben hauptsächlich den Zweck, die Handlung unter den Gesichtspunkt eines anderen Strafgesetzes zu bringen, als unter welches die Hauptfrage sie gebracht hat.

Von den Zusatzfragen handeln die Paragraphe 319, 322, 323, von den subdiären oder eventuellen Fragen §. 320.

Ob Zusatz- oder subdiäre Fragen zu stellen sind, sowie die Reihenfolge der Fragen, ist dem freien Ermessen des Gerichtes anheimgestellt, vorbehaltlich des der Partei, die sich durch Abweisung ihres Antrages auf Stellung einer Frage in ihren Rechten gekränkt erachtet, offen stehenden Rechtszuges.

Dem Gerichtshofe werden bei Beurtheilung der Zulässigkeit der Anträge auf Stellung von Zusatz- und Eventualfragen zwei Dinge zur Richtschnur dienen.

Die Beurtheilung, ob eine Thatsache erwiesen sei oder nicht, steht ausschließend der Jury zu; bezüglich der Subsumirung der That unter das Gesetz steht dem Gerichtshofe durch Formulirung der Frage ein wesentlicher Antheil zu.

Werden also rein factische Behauptungen von der Partei zur Fragestellung beantragt, so wird ein derartiger Antrag seitens des Gerichtshofes nicht zurückgewiesen werden können, ohne sich dem Vorwurfe auszusetzen, daß er etwas, was seiner inneren Natur nach in die ausschließliche Provinz der Jury gehört, der Beurtheilung der Geschwornen entzogen habe.

Wenn dagegen eine Behauptung aufgestellt wird, die nach Ansicht des Gerichtshofes rechtlich irrelevant ist, ja möglicher Weise die Jury in Irrthum führen könnte, dann ist der Gerichtshof berechtiget, die Fragestellung zu verweigern [1]).

Würde z. B. bei einer Anklage auf Todtschlag die Vertheidigung die Stellung einer Frage auf Nothwehr oder Ueberschreitung der Nothwehr beantragen, dann müßte diesem Antrage stattgegeben werden, wenngleich der Gerichtshof der Ansicht wäre, daß die Behauptung nach Lage der Dinge nicht zu rechtfertigen sei, weil es sich hier um eine Frage rein factischer Natur handelt, zu deren Beantwortung die Jury ausschließend competent ist.

Ganz anders würde die Sache liegen, wenn die Vertheidigung die Stellung einer Frage darüber beantragen würde, ob sich der Angeklagte nur der nöthigen Vertheidigung bedient habe, um einem von ihm vermutheten und befürchteten Angriffe auf sein Leben zuvorzukommen.

Die Stellung einer solchen Frage könnte ohneweiters verwehrt werden, da sie so, wie sie steht, rechtlich irrelevant ist und durch ihre Zulassung der Gerichtshof sich dazu hergeben würde, ein Element für das künftige Urtheil herzustellen, dem er schon jetzt seine Zustimmung versagen muß.

2. Für den Fall, als der Gerichtshof sich für Zulassung von Zusatz- und Eventualfragen entschieden hat, müssen dieselben ausdrücklich als Zusatz- und Eventualfragen bezeichnet werden. (§. 323 Alinea 3.)

3. Die Stellung eigentlicher Zusatzfragen ist von dem Gesetze vorgeschrieben, wenn behauptet worden ist, daß ein Zustand vorhanden gewesen, oder eine Thatsache eingetreten ist, welche die Strafbarkeit ausschließen oder aufheben würden.

Nach der Strafprozeßordnung von 1850 war eine besondere Frage zu stellen, wenn behauptet wird, es sei die Strafbarkeit aufgehoben; das Gesetz (§. 319) erwähnt auch noch Zustände oder Thatsachen, welche die Strafbarkeit ausschließen würden. Ohne Zweifel war es schon im Sinne der Strafprozeßordnung von 1850 gelegen, daß nach der Zurechnungsfähigkeit besonders gefragt werde; ja es war gerade diese Frage speciell ins Auge gefaßt, wie aus dem Worte Zustand (und aus §. 335 der Strafprozeßordnung von 1850) hervorgeht. Dennoch läßt sich, wenn die Zurechnungsfähigkeit fehlt, nicht sagen, die Strafbarkeit sei aufgehoben, da sie in einem solchen Falle nie eingetreten ist. Die gegenwärtige Fassung beseitigt dagegen jeden Zweifel daran, daß beide Fälle gemeint seien: Gründe, welche das Eintreten der Strafbarkeit hindern, und Gründe, welche die bereits eingetretene Strafbarkeit ausschließen würden,

---

[1]) Siehe Dr. Glaser. Fragestellung, S. 49 ff., welchem Werke obige Beweisführung im Wesentlichen entlehnt ist.

wie thätige Reue u. s. w., welche letztere nach der Praxis und zum Theile sogar nach ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung in anderen Ländern der Beurtheilung der Geschwornen entzogen sind [1]).

Die Einrichtung der Strafprozeßordnung von 1850, nach welcher Behauptungen dieser Art den Gegenstand einer besonderen Frage bilden, hat fast allgemeine Billigung gefunden, und es läßt sich nicht verkennen, daß dadurch die Aufgabe der Jury wesentlich erleichtert wird.

Gründe, welche die Strafbarkeit einer Handlung oder Unterlassung als Verbrechen ausschließen, sind solche, die nach §. 2 des Strafgesetzes den bösen Vorsatz ausschließen:

a) wenn der Thäter des Gebrauches der Vernunft ganz beraubt ist;
b) wenn die That bei abwechselnder Sinnenverrückung zu der Zeit, da die Verrückung dauerte; oder
c) in einer ohne Absicht auf das Verbrechen zugezogenen vollen Berauschung (§§. 236, 523) oder einer anderen Sinnenverwirrung, in welcher der Thäter sich seiner Handlung nicht bewußt war, begangen worden;
d) wenn der Thäter noch das 14. Jahr nicht zurückgelegt hat (§§. 237, 269);
e) wenn ein solcher Irrthum mit unterlief, welcher ein Verbrechen in der Handlung nicht erkennen ließ;
f) wenn das Uebel aus Zufall, Nachlässigkeit oder Unwissenheit der Folgen der Handlung entstanden ist;
g) wenn die That durch unwiderstehlichen Zwang oder in Ausübung gerechter Nothwehr erfolgte.

Gründe, welche die Strafbarkeit aufheben, sind:

1. Selbstanzeige wegen Hochverrathes aus thätiger Reue (§. 62 Strafgesetz).

2. Nichtstellung des Herausforderers zum Zweikampfe, freiwillige Abstehung des Herausforderers und Herausgeforderten von dem Kampfe vor dessen Beginn. (§. 165 a. b. c. St.-G.)

3. Rechtzeitige derartige Verwendung des Brandlegers aus thätiger Reue, daß aller Schade verhüthet worden ist. (§. 168 St.-G.)

4. Gutmachung des Schadens aus thätiger Reue vor gerichtlicher oder obrigkeitlicher Anzeige beim Diebstahle und der Veruntreuung. (§. 187.)

5. Erlöschung des Verbrechens durch:
a) die ausgestandene Strafe,
b) durch Erlassung derselben,
c) durch Verjährung. (§. 223 St.-G.)

In den unter Absatz 5, b c erwähnten Fällen hat jedoch die Fragestellung an die Geschwornen nach §. 317 zu entfallen, sowie auch in den Fällen des §. 259, 1, 2 Strafprozeßordnung und des Ausschlusses der Verfolgung aus Gründen des Prozeßrechtes.

6. Da die Geschwornen in der Hauptfrage die Schuld des Ange-

---

[1]) Beispiele von Zusatzfragen, wie selbe in den amtlichen Formularien zur Strafprozeßordnung von 1850 enthalten waren, sind:

a) Bei dem Verbrechen des Kindesmordes:

1. Frage: Ist die Angeklagte schuldig, am 1. Juli 1850, um 4 Uhr Morgens, ihr neugeborenes, uneheliches Kind bei der Geburt dadurch getödtet zu haben,

klagten vor dem Gesetze zu entscheiden und nach §. 2 des St.-G. beim Vorhandensein eines den bösen Vorsatz ausschließenden Grundes eine Zurechnung der Schuld vor dem Gesetze unzulässig ist, so unterliegt es gar keinem Zweifel, daß die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten allerdings in der Hauptfrage mit enthalten ist und demnach die Geschwornen, wenn sie den bösen Vorsatz als ausgeschlossen ansehen, auch ohne Stellung einer Zusatzfrage, die Hauptfrage verneinen und ein Nichtschuldig aussprechen werden.

Wenn das Gesetz demungeachtet für den Fall, in welchem im Laufe der Verhandlung die Behauptung vorgebracht wird, daß ein die Zurechnung ausschließender Umstand vorhanden sei, die abgesonderte Stellung einer darauf gerichteten Frage für zulässig erklärt, so dürfte hiefür, wie schon Dr. Josef v. Würth (S. 558) hervorhebt, die Erwägung maßgebend gewesen sein, daß den Geschwornen nicht immer genug Einsicht und eine so richtige Auffassung der Hauptfrage zugemuthet werden könne, um sicher zu sein, daß sie schon bei Beantwortung dieser Frage zugleich über die Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten mit absprechen.

Zur Vermeidung des Widerspruches, der im Falle der Bejahung der Haupt- und der Nebenfrage vorliegen würde, schreiben einzelne Gesetze: Preußen (St.-P.-O. v. 1867, §. 319, Alinea 2), Sachsen (Gesetz v. 1. Oktober 1868, §. 56, Alinea 3), Hessen (St.-P.-O. Art. 364) und Hamburg (St.-P.-O. §. 211, Alinea 5) vor, daß in Fällen dieser Art in der Hauptfrage das „Schuldig" durch das Wort „Ueberführt" zu ersetzen sei oder verordnen in Preußen, daß der Ausdruck „Schuldig" in der Hauptfrage zu vermeiden sei.

Auch die Regierungsvorlage hatte beantragt, daß in diesem Falle die Hauptfrage dahin zu richten sei: „Ob der Angeklagte die der Anklage zu „Grunde liegende Handlung begangen habe?"

---

daß sie demselben ihr Halstuch in den Mund stopfte und es so erstickte? — 2. Frage: Hat sich die Angeklagte zur Zeit der That in einer solchen Sinnenverwirrung befunden, in welcher sie sich ihrer Handlung nicht bewußt war?

b) Bei dem Verbrechen des Todtschlages:

1. Frage: Ist der Angeklagte schuldig, am 22. September 1850, in dem Wirthshause des . . . . . . zu . . . . . dem Michael Müller mit seinem Gartenmesser in feindseliger Absicht einen Stich in den Hals versetzt zu haben, woraus der am 24. September 1850 eingetretene Tod des Michael Müller nothwendig erfolgte? — 2. Frage: Hat sich der Angeklagte bei dieser That nur der nöthigen Vertheidigung bedient, um sein Leben gegen einen gewaltsamen Angriff des Michael Müller zu schützen?

c) Bei dem Verbrechen der Veruntreuung:

1. Frage: Ist der Angeklagte Josef Placht schuldig, sich am 1. Mai 1850 aus der ihm vermöge seines Amtes als Justiziär der Herrschaft Seckendorf anvertrauten Waisenamtscasse zu Spielberg eine k. k. Staatsschuldverschreibung über 1000 fl. zu 5 Procent sammt Coupons und Talon, im Courswerthe von 925 fl. 30 kr. C.-M. zugeeignet zu haben? — 2. Frage: Hat der Angeklagte aus eigenem Antriebe bei der am 3. Juli 1850 vorgenommenen Scontirung der Waisenamtscasse, bevor die Scontirungs-Commission sein Verschulden bemerkte, den ganzen aus seiner That entspringenden Schaden durch Erlag von eintausend Gulden in Banknoten wieder gut gemacht?

Der Ausschuß des Abgeordnetenhauses hielt jedoch daran fest, daß auch in diesem Falle die Hauptfrage eine Schuldfrage und keine bloße Thatfrage sein soll.

Und gewiß mit vollstem Rechte. Denn würde die Zusatzfrage verneint, so wäre durch die Beantwortung der Hauptfrage: „A habe die ihm angeschuldete That begangen“, den Geschwornen die Entscheidung über die Schuld des Angeklagten entzogen sein; denn die Verneinung der in concreto in Betracht gezogenen Unzurechnungsfähigkeit hat noch nicht die Bejahung der Schuldfrage im Allgemeinen und der Nichtexistenz aller sonstigen Strafausschließungsgründe zur Folge [1]).

Uebrigens ist der angebliche Widerspruch dann, wenn es sich um Strafaufhebungsgründe handelt gar nicht und wenn es sich um einen Strafausschließungsgrund nach §. 2 St.-G. handelt, nur scheinbar vorhanden.

Bei Beurtheilung des Wahrspruches der Geschwornen ist, wie dieses auch der Cassationshof mit Entscheidung vom 7. August 1851, G.-Ztg. Nr. 205, anerkannt hat, nicht jede Antwort blos mit Beziehung auf die ihr entsprechende Frage in das Auge zu fassen, sondern es muß der Ausspruch der Geschwornen im Ganzen erwogen werden; nur dieses Ganze bildet die Antwort der Geschwornen.

Da den Geschwornen die Hauptfrage und Zusatzfrage zusammen vorgelegt werden, so haben dieselben offenbar keinen anderen Sinn als: „Ist

---

[1]) Siehe Mayer, Geschwornengerichte und Schöffengerichte, S. 252 ff., der diese Frage sehr eingehend behandelt. — Hugo Mayer, That und Rechtsfrage, S. 215 ff., will dem Widerspruch dadurch abhelfen, daß die beiden Fragen nicht coordinirt, sondern alternativ gestellt werden sollen und zwar so:

1. Ist der Angeklagte schuldig, den B mit Vorsatz und Ueberlegung getödtet zu haben?

2. Hat der Angeklagte den B mit Vorsatz und Ueberlegung getödtet, aber im Zustande der Vertheidigung?

Ludwig v. Bar, (Recht und Beweis, S. 134), macht den Vorschlag, das Schuldig in der ersten Frage beizubehalten, die zweite Frage aber dahin zu stellen, ob die Geschwornen, welche das Schuldig auf die erste Frage ausgesprochen haben, erwogen hätten, ob der betreffende Strafausschließungsgrund vorhanden und welches ihre Ueberzeugung in Betreff der besonderen Frage sei. — Plank (S. 414 Note 8) endlich schlägt vor: „Ist der Angeklagte schuldig u. s. w., ohne sich zur Zeit der That in einem .... Zustande befunden zu haben?“ — Vergl. noch Zachariä (deutsche Strafprozeßordnung, Bd. II, S. 489 ff.), Brauer (Gerichtssaal, 1865, S. 413 ff.), v. Bar (Gerichtssaal, XIX, S. 273), v. Kräwel (Holtzendorf's Strafgerichtszeitung, Bd. VII, S. 273 ff.), Schwarze (das deutsche Schwurgericht, S. 24 ff.)

Die württembergische Strafprozeßordnung, Art. 363, sucht den Widerspruch nachstehend zu lösen: „Tritt während der Verhandlung ein Thatumstand hervor, der die Strafbarkeit der in dem Anklagebeschluß enthaltenen Handlung entweder ausschließen oder aufheben würde, so muß für den Fall, daß die Hauptfrage bejaht werden sollte, zugleich eine zweite dahin gestellt werden, ob gedachter Thatumstand erwiesen sei.“

Die Hauptfrage ist hier nun dahin zu stellen, „ob der Angeklagte die Handlung begangen habe“?

Der weiteren Frage aber, für den Fall ihrer Verneinung, die dritte anzufügen, „ob er sich dennoch des ihm zur Last gelegten Verbrechens schuldig gemacht habe“?

der Angeklagte (abgesehen von dem in der Zusatzfrage bezeichneten, die Zurechnung ausschließenden Zustande) schuldig? und ebenso wird auch die Antwort zu verstehen und zu interpretiren sein.

Damit steht auch die in den Regierungsmotiven entwickelte Ansicht über die praktischen Consequenzen der Stellung einer besonderen Frage über die Zurechnungsfähigkeit im Einklange.

Wird eine besondere Frage hinsichtlich der Zurechnungsfähigkeit nicht gestellt, so ist diese Frage unbestritten in der allgemeinen mit enthalten; jene Geschwornen, welche die Zurechnungsfähigkeit als ausgeschlossen ansehen, werden die Hauptfrage mit Nein beantworten, und es genügt daher, daß ihrer fünf dieser Ansicht sind, um den Angeklagten der Strafe zu entziehen. Anders, wenn eine Zusatzfrage gestellt wird; in diesem Falle nämlich müssen sich zur Bejahung derselben mindestens sechs Stimmen zusammenfinden. In soferne liegt nun allerdings in der Aufstellung der besonderen Frage eine Benachtheiligung des Angeklagten; allein sie wird vollkommen dadurch ausgeglichen, daß dem Gerichtshofe die Verpflichtung auferlegt ist, jedesmal die Frage zu stellen, sobald eine entsprechende Behauptung vorgebracht wird.

§. 320.

Sind Thatsachen behauptet worden, vermöge welcher, ihre Wahrheit vorausgesetzt, ein des vollendeten Verbrechens oder Vergehens Angeklagter nur des Versuches schuldig wäre, oder ein als Thäter Angeklagter nur als Mitschuldiger oder Theilnehmer anzusehen wäre, oder wornach die dem Angeklagten zur Last gelegte That unter ein anderes Strafgesetz fiele, welches nicht strenger ist, als das in der Anklageschrift angeführte, so sind entsprechende Fragen an die Geschwornen zu stellen.

Eine Frage dagegen, vermöge welcher die dem Angeklagten zur Last gelegte That unter den Begriff einer schwerer verpönten strafbaren Handlung gebracht wird, kann nur mit Zustimmung des Angeklagten gestellt werden. Verweigert er diese Zustimmung, oder findet es sonst der Gerichtshof zur gründlicheren Vorbereitung der Verhandlung nothwendig, so kann er dem Ankläger auf dessen spätestens vor Beginn der Berathung der Geschwornen zu stellenden Antrag die Verfolgung wegen der betreffenden Thatsachen vorbehalten. (§. 263, Abs. 4, §. 264.)

„Die Bestimmung des §. 320 des Entwurfes hinsichtlich der eventuellen Fragen steht im Wesentlichen mit den Resultaten der neuesten legislativen Arbeiten Deutschlands und mit §. 262 des Entwurfes in Einklang. Die Thatsachen, welche der Anklage zu Grunde liegen, können durch Wegfall, Hinzutritt oder Veränderung einzelner Thatmomente eine so veränderte Gestalt erhalten, daß sie unter den Gesichtspunkt eines anderen Delictes fallen.

Es treten hier indeß zwei Fragen hervor, welche beide mit großen Schwierigkeiten verbunden sind: *Verträgt es sich mit richtigen processualischen Grundsätzen, daß eine andere That Gegenstand der Anklage, eine andere Gegenstand der Aburtheilung sei?*

Diese Frage ist bereits oben (I unter 7) ausführlich erörtert worden; und es muß hier nur bemerkt werden, daß kein durchgreifender Grund bestehe, von dem allgemein als richtig Anerkannten hinsichtlich der Schwurgerichtsfälle abzuweichen. Im Gegentheile bestehen für den Entwurf noch besondere Gründe, eine solche Abweichung zu vermeiden. Entweder nämlich läßt man wegen der neuen Gestaltung der Sache eine selbstständige, spätere Verfolgung zu: dann hat der Angeklagte in der Sache nichts gewonnen, das öffentliche Interesse aber wird durch die Verschleppung der Sache um weitere drei Monate und die Opfer, welche eine neue Schwurgerichtsverhandlung fordert, doppelt verletzt. Oder man erklärt die neue Verfolgung für unzulässig; dann ist eine Regel des materiellen Prozeßrechtes, eine Anwendung des Grundsatzes: Ne bis in idem! aufgestellt, welche ohne Verletzung des Rechtsgefühles nicht für die eine Classe von strafbaren Handlungen anerkannt, für die andere aber verläugnet werden kann.

Nur in einer Hinsicht erschien es angemessen, aus diesem Grunde einen Unterschied zu machen. Die Vertagung der Schwurgerichtsverhandlung und die Aussetzung derselben zur nächsten Schwurgerichtsperiode trifft natürlich den Angeklagten unverhältnißmäßig viel härter, als den Ankläger. Es schien also einerseits unbillig, auch hier wegen veränderter Gestaltung des Falles eine Vertagung auf Begehren beider Theile gleichmäßig, also auch zur weiteren Vorbereitung der Anklage zu gestatten, wie dieß im §. 262 der Fall ist; andererseits ist eben deshalb nicht zu besorgen, daß der Angeklagte sich aus bloßer Chicane der sofortigen Aburtheilung widersetzen werde; und schien es daher billig, in dem Falle, wo die Handlung unter den Gesichtspunkt eines strengeren Strafgesetzes gebracht werden soll, als welches in der Anklageschrift angeführt ist, das Recht zu ertheilen, sich der sofortigen Stellung einer solchen Eventualfrage zu widersetzen, wogegen andererseits aber der Staatsanwaltschaft die anderweite Verfolgung wegen der betreffenden Thatsachen vorbehalten wird. (§. 320, Absatz 2. Vergl. Oldenburg Art. 326.)

Eine andere Frage ist die, wie sich hinsichtlich einer solchen Veränderung des in der Anklage eingenommenen Standpunktes der Gerichtshof und die Geschwornenbank zu einander verhalten müssen, — in wieferne das Gericht verpflichtet sei, eine Eventualfrage zu stellen?

Auch bei Beantwortung dieser Frage hielt der Entwurf an dem Bestreben fest, nach Möglichkeit einen Zustand herzustellen, in welchem jede im Strafprozesse thätige Person ihrer eigenen gewissenhaften Ueberzeugung folgen kann, ohne besorgen zu müssen, störend in den Gang des Ganzen einzugreifen, dem Gewissen der Anderen Zwang anzuthun. Was speciell das Verhältniß der Richter- und Geschwornenbank betrifft, so ist unzweifelhaft, daß, wenn letztere allein über die Feststellung des rein Thatsächlichen zu entscheiden haben, Beide gemeinschaftlich an der Subsumtion des concreten Factums unter das Gesetz arbeiten: der Gerichtshof durch die Art, wie er die Frage formulirt, die Jury dadurch, daß sie die Frage (ganz oder theilweise) verneint, wenn sie sich von der Congruenz des concreten und des gesetzlichen Thatbestandes zu überzeugen nicht vermag, im

entgegengesetzten Falle aber sie bejaht. Gesetzt nun, es tauche die Frage auf, ob eine Eventualfrage zu stellen sei, so sind zwei Fälle möglich:

Ist der Gerichtshof der Ansicht, daß, den behaupteten Sachverhalt vorausgesetzt, allerdings nicht das in der Anklage bezeichnete, sondern ein anderes Verbrechen vorliege, so kommt es nicht darauf an, ob ihm eine solche Aenderung des Sachverhaltes mehr oder weniger wahrscheinlich oder unwahrscheinlich, möglich oder unmöglich erscheine; er ist jedenfalls, sobald die Behauptung aufgestellt wird, verpflichtet, die hier allein mögliche richterliche Entscheidung über dieselbe herbeizuführen, d. h. eine entsprechende Frage zu stellen. Andererseits aber kann auch ihm nicht das Recht bestritten werden, zum Zustandekommen eines gerechten Urtheils, so viel an ihm, beizutragen; er kann also auch ohne Antrag (allerdings aber nur nach Anhörung) der Parteien eine Eventualfrage stellen, wenn die Ergebnisse des Beweisverfahrens hiezu einen Anlaß bieten.

Ist dagegen der Gerichtshof der Ansicht, daß — den behaupteten Sachverhalt zugegeben — dennoch der Thatbestand eines bestimmten anderen Delictes nicht vorliegen würde, so kann er auch die Eventualfrage nicht stellen, die er ja für den Fall der Bejahung als einen Theil seines Erkenntnisses zu acceptiren hätte. Er wird dann in dem Zwischenerkenntnisse diese seine Auffassung der Sache manifestiren und damit der Partei die Nichtigkeitsbeschwerde offenhalten. Die Besorgniß, daß, wenn die Geschwornen sodann die Principalfrage verneinen, ein Schuldiger gegen den Willen der letzteren freigesprochen würde: kann für den Gerichtshof keinen Grund abgeben, dazu beizutragen, daß ein Urtheil zu Stande komme, welches mit dem Gesetze nicht in Einklang steht, und das der Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes durch die mit dem letzteren übereinstimmende Fassung der Frage entzogen ist.

Die Bestimmungen über die Zulässigkeit von Fragen wegen neu hervorgekommener strafbarer Handlungen stehen mit §. 263 des Entwurfes in Einklang [1])". (R.-M. S. 35.)

§. 321.

Wird der Angeklagte bei der Hauptverhandlung noch einer anderen That beschuldigt, als wegen welcher er angeklagt war, so können auch darauf besondere Fragen gestellt werden.

Die Stellung solcher Fragen unterbleibt jedoch, wenn sich eine bessere Vorbereitung der Anklage oder Vertheidigung als nothwendig darstellt, oder wenn der Angeklagte im Falle der Bejahung derselben unter ein Strafgesetz fiele, welches strenger ist, als das in der Anklageschrift angeführte, und er seine Zustimmung zur sofortigen Entscheidung versagt.

Indeß ist in beiden Fällen dem Ankläger auf seinen Antrag die Verfolgung wegen der betreffenden Thatsachen vorzubehalten. (§§. 263 und 264.)

---

[1]) Siehe die Erläuterungen zu den §§. 262 und 263 auf Seite 530 ff. dieses Werkes, sammt der daselbst angeführten Literatur.

§. 322.

Erschwerungs- und Milderungsumstände sind nur dann Gegenstand der Fragestellung an die Geschwornen, wenn das Vorhandensein eines solchen Umstandes nach dem Gesetze eine Aenderung des Strafsatzes oder der Strafart begründet.

„Hinsichtlich der über Erschwerungs- und Milderungsumstände zu stellenden Fragen hielt das Gesetz an der Einrichtung der Strafprozeßordnung von 1850 fest, wornach die Geschwornen nur um solche Umstände zu fragen sind, welche eine Aenderung des Strafsatzes (und der Strafart) bedingen. Es war um so weniger Grund vorhanden, die französische Einrichtung, vermöge welcher um „mildernde Umstände" im Allgemeinen gefragt wird, nachzuahmen, weil diese Einrichtung die Geschwornen nur zu leicht verleitet, sich mit einem ungenügenden Beweise zufrieden zu stellen, — weil sie einen Angriff in das Geschäft der Strafbemessung enthält, welches nur von demjenigen befriedigend besorgt werden kann, der geübt ist, verschiedene Straffälle in ihrer Bedeutung gegen einander abzuwägen — weil endlich die österreichischen Richter von dem ihnen zustehenden außerordentlichen Milderungsrechte einen sehr umfassenden Gebrauch machen. Auch würde die Annahme des französischen Systems die Berufung gegen den Ausspruch über die Strafe, wie das Gesetz sie einführt, unmöglich gemacht haben.

Es mußte übrigens bedacht werden, daß das österreichische Strafgesetz nicht selten bei der Bestimmung des Strafmaximums Ausdrücke, wie „bei besonders erschwerenden Umständen" u. dgl. gebraucht. Man ging von der Ansicht aus, daß in solchen Fällen in Wahrheit nur ein Strafsatz vorhanden sei, und daß nur da, wo namentlich im Gesetze aufgeführte Erschwerungs- oder Milderungsumstände vorliegen, die Anwendung eines anderen Strafsatzes stattfinde (vgl. §. 281, Z. 11), weshalb auch die Geschwornen nur um solche namentlich im Gesetze aufgeführte Umstände zu befragen sind.

Erschwerende und mildernde Umstände sind nur dann Gegenstand einer Fragestellung, wenn es sich um Schärfungs- oder Milderungsgründe nicht aber dann, wenn es sich nur um Strafzumessungsgründe handelt.

So müßte z. B. bei einer Anklage auf das Verbrechen des Todtschlages der Strafschärfungsgrund der nahen Verwandtschaft des Thäters mit dem Entleibten, wodurch die Anwendung des Strafsatzes von 10 bis 20 Jahren bedingt erscheint, zum Gegenstande der Fragestellung an die Geschwornen gemacht werden, während über die in den §§. 43, 44 angeführten allgemeinen erschwerenden Umstände, welche nur das richterliche Arbitrium innerhalb des gesetzlichen Strafverfahrens von 5—10 Jahren bestimmen, den Geschwornen keine Frage zu stellen wäre.

Die erschwerenden Umstände, welche nach Artikel VI des Einführungsgesetzes die Competenz des Schwurgerichtes bedingen, können gleichfalls abgesondert in Zusatzfragen zum Gegenstande der Fragestellung gemacht werden.

Unbedingt nothwendig ist es jedoch nicht, indem z. B. die Frage:

Ist A schuldig durch die am .... zu .... öffentlich gesprochenen Worte .... Gott verlästert und hiedurch bei großer Bosheit öffentliches Aergerniß gegeben zu haben";
zweifellos als zulässig angesehen werden müßte.

Dagegen wird es, so bedenklich die Theilung der Hauptfrage in mehrere einzelne Fragen wäre, ebenso zweckmäßig erscheinen, die Frage bezüglich der die Existenz eines Verbrechens bedingenden Merkmale, von der Frage, bezüglich der das Verbrechen begleitenden Schärfungs- und Milderungsgründe, zu trennen.

Es ist dieses kein Widerspruch und ergiebt sich daraus, daß es sich bei der Hauptfrage um Schuld oder Nichtschuld, bei der, auf Vorhandensein von Schärfungs- oder Milderungsgründen, gestellten Zusatzfrage dagegen nur um einen höheren oder geringeren Grad der Schuld handelt.

§. 323.

Die an die Geschwornen zu richtenden Fragen sind so zu stellen, daß sie sich mit „Ja!" oder „Nein!" beantworten lassen.

Welche Thatsachen in einer Frage zusammenzufassen oder zum Gegenstande besonderer Fragen zu machen seien, bleibt ebenso wie die Reihenfolge der Fragen der Beurtheilung in jedem einzelnen Falle überlassen.

Fragen, welche nur für den Fall der Bejahung (Zusatzfragen) oder für den der Verneinung einer anderen Frage gestellt werden (Eventualfragen), sind als solche ausdrücklich zu bezeichnen. Für den Fall der Bejahung einer Frage kann die Stellung von Zusatzfragen zu dem Zwecke verlangt werden, um ein in die Frage aufgenommenes gesetzliches Merkmal auf das ihm entsprechende thatsächliche Verhältniß zurückzuführen.

4. Vorträge der Parteien und des Vorsitzenden.

§. 324.

Nach Verlesung der Fragen, nach welcher ein Rücktritt von der Anklage nicht mehr zuläßig ist, werden der Ankläger und der Privatbetheiligte, der Angeklagte und dessen Vertheidiger in der in dem §. 255 bestimmten Reihenfolge gehört. Ihre Ausführungen haben sich hier auf jene Ergebnisse der Hauptverhandlung, welche dem Ausspruche der Geschwornen zu Grunde zu legen sind, zu beschränken. Erörterungen jener Ergebnisse der Hauptverhandlung, welche der Entscheidung des Gerichtshofes unterliegen, sind einem späteren Zeitpunkte (§. 335) vorzubehalten.

In dem in der „Allg. Oest. Ger.-Ztg." veröffentlichten Rundschreiben des Justizministers vom 25. November 1873, Z. 14956 wird über die Behandlung der Schlußvorträge nachstehende Belehrung ertheilt:

„Die nach Feststellung der Fragen abzuhaltenden Vorträge werden am zweckmäßigsten den durch die Fragen angebotenen Rahmen anzupassen sein. Die Verdeutlichung dieser Fragen und die klare, anschauliche, über-

zeugende Vorführung der auf ihre Verantwortung Einfluß nehmenden Ergebnisse des Beweisverfahrens bildet ihren Hauptinhalt. Die Vorträge sollen auf den Verstand der Geschwornen einwirken, sie zur denkenden Beurtheilung des Beweismateriales anleiten, sie durch Gründe zu überzeugen suchen, welche den Thatsachen und der Lebensanschauung der Geschwornen entnommen sind. Alles was darauf abzielt, dem Gefühle die Oberhand über ihren Verstand zu verschaffen, sie in leidenschaftliche Erregung fortzureissen, ist zu vermeiden. Denn es genügt für die letzten Zwecke der Strafrechtspflege nicht, daß dem einzelnen Falle sein Recht werde; es muß auch durch die Art, wie der Ausspruch zu Stande kommt, Allen klar werden, daß er nicht das Werk des Zufalles, sondern jener Einrichtungen des Staates sei, die durch ihr Zusammenwirken der Wahrheit und dem Rechte die Alleinherrschaft über das Walten der Strafgerichte sichern.

Dazu würde es wenig passen, wenn die der Fällung des Wahrspruches vorausgegangene Verhandlung es zweifelhaft macht, ob bei ruhiger Erwägung die Geschwornen nichts anderes entschieden haben würden. Das einzige Gefühl, welches aufzurufen die Staatsanwälte nicht müde werden dürfen, ist das Pflichtgefühl der Geschwornen. Da, wo es nöthig ist, muß ihnen immer von Neuem eingeprägt werden, daß sie nicht das Recht haben, Willkühr zu üben, vermeintliche Mängel der Gesetze zu verbessern, ihren politischen, nationalen, religiösen Anschauungen Geltung zu verschaffen, daß sie vielmehr sich im vorliegenden Falle an dem Richterspruch zu betheiligen hätten, daß bei allen Richtersprüchen die strengste Unparteilichkeit und Objektivität walten müsse, solle nicht die Sicherheit des Ganzen und jedes Einzelnen schwer gefährdet werden, und daß daher auch sie verpflichtet seien, als unparteiische Richter lediglich die Wahrheit der Thatsachen und die Bestimmungen des Gesetzes, die ihnen der Vorsitzende zu erläutern hat, in ihrem Wahrspruch zur Geltung zu bringen [1]).

---

[1]) Sundelin (Allgemeine deutsche Strafrechtszeitung, 1863, S. 478) bekämpft in dem Aufsatze: „Die brennende Reformfrage des Strafrechtes und Strafprozesses", die Einrichtung der Schlußvorträge der Parteien, will dieselbe ganz beseitiget wissen und das Urtheil unmittelbar auf die Beweisführung folgen lassen, wofür er folgendes geltend macht: „Die „Mündlichkeit" — Unmittelbarkeit — ist wahrlich damit noch nicht hergestellt, daß der Angeklagte und die Zeugen selbst in der Verhandlung den Mund aufthun: ihr Wesen und Werth liegt in der Ursprünglichkeit des Beweises, darin, daß der Beweis, ohne Trübung und Vermittelung, vollständig vor das Auge des Urtheilenden gebracht und die so angeschauten Beweise allein dem Urtheil zu Grunde gelegt werden. Darum gilt es, das Beweisverfahren auch zum Mittelpunkt, zur entscheidenden Hauptsache zu machen, das Urtheil unmittelbar auf die Beweisführung folgen zu lassen. Unser deutsches, dem französischen nachgeahmtes, mündliches Verfahren ist wie geflissentlich darauf eingerichtet, das Gegentheil zu bewirken. Der Beweisaufnahme, welche nicht die Organe der Anklage und Vertheidigung besorgen, sondern der Gerichtsvorsitzende, folgen die Diesem allein erlaubten, den frischen und einheitlichen Eindruck des Beweises regelmäßig zerstörenden, nachträglichen Fragen und Gegenfragen, demnächst die Vorträge (sogenannte Plaidoyers) des Staatsanwalts und des Vertheidigers nebst Erwiderung und Gegenrede, hierauf der Schlußvortrag des Vorsitzenden, die Fragestellung und häufig eine Erörterung über diese. Die Folgen dieser Anordnung sind, der Natur und Erfahrung gemäß, schwere Nachtheile für die Sicherheit des

§. 325.

Hierauf erklärt der Vorsitzende die Verhandlung für geschlossen; er faßt die wesentlichen Ergebnisse der Hauptverhandlung in einer gedrängten Darstellung zusammen, führt in möglichster Kürze die für und wider den Angeklagten sprechenden Beweise auf, ohne jedoch seine eigene Ansicht darüber kundzugeben. Er erklärt den Geschwornen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung und die Bedeutung der in den Fragen vorkommenden gesetzlichen Ausdrücke, und macht sie auf ihre Pflichten im Allgemeinen und insbesondere auf die Vorschriften über ihre Berathung und Abstimmung aufmerksam. Der Vortrag des Vorsitzenden darf von Niemand unterbrochen oder einer Erörterung unterzogen werden; dagegen steht es jeder Partei frei zu verlangen, daß die den Geschwornen vom Vorsitzenden ertheilte Rechtsbelehrung im Protokolle ersichtlich gemacht werde.

Der Vorsitzende übergibt die niedergeschriebenen Fragen den Geschwornen, welche sich sofort in ihr Berathungszimmer zurückziehen. Es werden ihnen die Anklageschrift, das vorgelesene Erkenntniß (§. 314), die Beweisgegenstände, die Augenscheinprotokolle, sowie die übrigen Prozeßakten mit Ausnahme der in der Hauptverhandlung nicht verlesenen Vernehmungsprotokolle mitgegeben. Zugleich verfügt der Vorsitzende die Entfernung des Angeklagten aus dem Sitzungssaale.

1. Nach den Vorträgen der Parteien erklärt der Vorsitzende die Verhandlung für geschlossen und hält einen Vortrag an die Geschwornen, in welchem er nicht nur die factischen Ergebnisse der Hauptverhandlung in einer gedrängten Darstellung zusammen zu fassen, sondern den Geschwornen auch eine R e c h t s b e l e h r u n g zu ertheilen hat.

Die Erwägung, daß die Auseinandersetzung der thatsächlichen Ergebnisse der Verhandlung durch den Vorsitzenden selten mit vollster Unparteilichkeit geschieht, indem die Macht der Verhältnisse sich stärker erweist, wie das in sämmtliche Gesetzgebungen aufgenommene, an die Adresse des Präsidenten gerichtete Verbot, seine eigene Ansicht darüber kundzugeben, bestimmte das Abgeordnetenhaus in seinem Entwurfe von 1869 (§. 320) das Resumé des Vorsitzenden nach dem Beispiele des sächsischen und braunschweigischen Gesetzes entfallen zu sollen und den Präsidenten n u r zur Auseinandersetzung der g e s e t z l i c h e n Merkmale der strafbaren

---

Urtheils. Statt mit der frischen lebendigen Erinnerung des Beweisvorgangs, auf den es denn doch ganz allein ankommt, zum Urtheil zu schreiten, werden die Urtheilenden durch lange Reden über den Beweis, durch einen Streit, der um so eindrucksvoller wird, je mehr Feinheit und Gewandtheit, je mehr Glanz der Rede auf ihn verwendet wurden, nur verwirrt und bestochen. Statt des nüchternen Ernstes ruhiger Prüfung gelangt der Glanz und die Empfindsamkeit, die Declamation und die Ausschweifung der Gegensätze zur Herrschaft.

Hier ist das Muster des englischen Verfahrens offenbar zu empfehlen: Vorführung des Beweises selbst durch die Vertreter der Anklage und des Angeklagten, mit der (allein werthvollen) gegenseitigen Ueberwachung und Berichtigung im Kreuzverhör, kurze zusammenfassende Aeußerung des unbefangen darüber stehenden Richters, verbunden mit der erforderlichen Rechtsbelehrung; in der Vorführung der Beweise selbst werden die etwa zweckdienlichen Bemerkungen angebracht, die Redeübungen über den geführten Beweis sind ausgeschlossen."

Handlung und der Bedeutung der in den Fragen vorkommenden gesetzlichen Ausdrücke zu verpflichten.

Die Regierungsvorlage von 1872 §. 325 verpflichtete den Vorsitzenden, die gesammte Lage der Sache auseinanderzusetzen. Das Abgeordnetenhaus änderte diesen vieldeutigen Ausdruck in die in das Gesetz eingestellte Fassung um.

„Denn durch diese, dem §. 322, Strafprozeßordnung von 1850 entlehnte Textirung wird deutlicher ausgedrückt, daß sich der Vorsitzende aller Schlußfolgerungen aus den factischen Ergebnissen der Hauptverhandlung zu enthalten hat" [1]).

2. Weitaus wichtiger wie die kurze Zusammenfassung der für und wider den Angeklagten sprechenden Beweise ist die dem Vorsitzenden auferlegte Verpflichtung, den Geschwornen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung und die Bedeutung der in den Fragen vorkommenden gesetzlichen Ausdrücke zu erklären.

Diese Vorschrift steht im unmittelbaren Zusammenhange einerseits mit der den Geschwornen eingeräumten Befugniß, die gesammte Schuldfrage zu entscheiden und der denselben auferlegten Verpflichtung andererseits, das Gesetz, dem sie Geltung verschaffen sollen, treu zu beobachten.

Wenn nach französischem Rechte, und, der Mehrzahl der an dasselbe sich anschließenden deutschen Gesetzgebungen, Richter und Geschworne, zwei Collegien sind, welche in coordinirter Stellung und mit getheilter Arbeit, ja mit strenger Ueberwachung der zwischen ihnen gezogenen Competenzgrenzen zu der Entscheidung mitwirken, so sind nach dem gegenwärtigen Gesetze Richter und Geschworne nicht künstlich gesondert thätig, sondern in ihrer Thätigkeit auf einander zu einem aufrichtigen Zusammenwirken angewiesen, wie es die beiderseitige Leistung und Leistungsfähigkeit mit sich bringt.

Die Geschwornen entscheiden über die Schuldfrage sind aber ver-

---

[1]) Das französische Recht sieht in dem Resumé des Präsidenten lediglich ein Mittel, dem Gedächtnisse der Jury zu Hilfe zu kommen; es soll zwar guider le jugement du jury aber sans gêner sa liberté.

In Uebereinstimmung damit hat auch die österreichische Strafprozeßordnung vom Jahre 1850, §. 322, sowie die Mehrzahl der deutschen Gesetze (siehe Anmerkung 1 auf Seite 674 dieses Werkes) das Zusammenfassen der Beweisergebnisse als die Hauptaufgabe des Resumé hingestellt und erst in zweiter Linie darauf hingewiesen, daß der Vorsitzende die Geschwornen auf die gesetzlichen Vorschriften aufmerksam machen soll, welche bei Beurtheilung der Thatfrage in Betracht kommen.

Die Schwierigkeit einer objectiv gehaltenen Zusammenstellung der auseinandergerissen liegenden Ergebnisse der Untersuchung, die hie und da gemachte Erfahrung, daß Vorsitzende, des Verbotes „die eigene Ansicht kundzugeben" ungeachtet, in ihren Schlußvorträgen nichts weniger als objectiv vorgehen, verleitete viele Rechtslehrer auf Beseitigung des Schlußvortrages des Vorsitzenden, als etwas in vielen Fällen schädliches zu dringen.

Nicht mit Unrecht kann man gegen das Resumé einwenden: entweder ist es interessant oder rein sachlich; im ersteren Falle ist es gefährlich, im zweiten langweilig.

pflichtet dem Gesetze, unter welches die strafbare Handlung subsumirt wird, Geltung zu verschaffen.

Um dieser Aufgabe Genüge leisten zu können, bedürfen sie einer Anweisung seitens des Richters, die ihnen in der Darlegung des Gesetzes in Form einer Rechtsbelehrung geboten wird.

In dieser Richtung nähern sich die Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes über den Schlußvortrag des Vorsitzenden allerdings jenem des englischen Rechtes über die Charge des Vorsitzenden, bleiben aber hinter denselben darin zurück, daß der Vorsitzende in England nicht nur die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung, sondern auch die gesetzlichen Beweisregeln, welche bei Entscheidung der Thatfrage in Betracht kommen, auseinander zu setzen hat, und die Gebundenheit der Jury an die Rechtsbelehrung des Richters sich nicht nur auf Beobachtung des materiellen Rechtes, sondern auch auf die Einhaltung der Beweisregeln bei Entscheidung der Thatfrage erstreckt [1]).

Gegen die Rechtsbelehrung wendet man ein, daß hiedurch die Entscheidung des Prozesses nahezu ausschließend in die Hand des Vorsitzenden gelegt sei und demnach von der mehr oder minder glücklichen Wahl des Präsidenten abhängig gemacht werde.

„Will man das Urtheil von 12 Männern aus dem Volke über die Subsumtion entscheiden lassen, so muß dasselbe auch lediglich denselben anheimgestellt und jede Einwirkung auf ihre Ueberzeugung ausgeschlossen sein. Nur durch sie würde eine „volksthümliche" Rechtsanschauung verbürgt sein. Dessenungeachtet wird fortdauernd die Räthlichkeit, ja selbst Nothwendigkeit betont, daß der Richter die Geschwornen über den Sinn des Gesetzes

---

[1]) Nach englischem Rechte, wo die Jury ein Beweismittel in der Hand des Richters ist, unter dessen Leitung sie steht und an dessen Anweisung sie gebunden ist, hält es der Vorsitzende „als seine Pflicht", den Geschwornen vollständig und offen seine Ansicht über den vorliegenden Fall auseinanderzusetzen. Die Geschwornen sind an seine Belehrung über das Beweisrecht gebunden — Verdicte, welche ihm entgegenlaufen, werden vom Richter nicht geduldet — er ist befugt, sofort die Verhandlung zu schließen, wenn er glaubt, daß die Belastungsbeweise unzureichend sind und die Jury aus Rechtsgründen zur Freisprechung anzuhalten.

Dr. Glaser (Gerichtssaal, 1864, S. 340 ff.) referirt einen Fall, wo der Richter zweimal das Verdict der Geschwornen verwarf, weil es nach seiner Ansicht dem Beweisrechte nicht entsprach, und die Jury anwies, ein bereits zweimal verkündigtes Verdict in ein Nichtschuldig zu verwandeln.

Die öffentliche Meinung ist mit diesem Vorgange vollkommen einverstanden, wie aus der von Dr. Glaser (a. a. O. S. 386 ff.) mitgetheilten Beurtheilung einer Charge in der „Times" hervorgeht: „Die zwölf einfachen Männer dürfen von dem erfahrenen Juristen, der ihnen Beistand zu leisten hat, eine lichtvolle Abschätzung der ganzen Beweisführung und des den einzelnen Momenten beizumessenden relativen Werthes verlangen. Eine solche Analyse, deren Werth auf der reiferen Weisheit und größeren Erfahrung des Richters beruht, wird vielleicht oft in der Hauptsache den Ausschlag geben, aber gewiß nur wenn und soweit, als die Thatsachen, passend angeordnet und auf ihr Verhältniß zurückgeführt, zu einer unvermeidlichen Schlußfolgung hindrängen".

belehre. Man will eine „Anleitung" der Geschwornen durch den Richter und diese kann doch nur den Sinn wiedergeben, in welchem der „Jurist" und ständige „Beamte" das Gesetz auffaßt, — gestützt auf seine Wissenschaft und seine Praxis. Es wird also eine „Anleitung" gegeben, welche auf ganz anderem Fundamente beruht, als dasjenige ist, auf welches der Spruch der Jury sich stützen soll".

Dagegen muß bemerkt werden, daß diese Einwendungen nur da am Platze sind, wo im Anschlusse an das französische Recht, die Wirksamkeit der Richter und Geschwornen, eine äußerlich und innerlich scharf getrennte ist, aber einer Gesetzgebung gegenüber völlig bedeutungslos sind, welche, wie das vorliegende Gesetz, Richter und Geschworne zu einem einträchtigen Zusammenwirken anweist, die Geschwornen zur Befolgung des Gesetzes eidlich verpflichtet, und denselben nur bezüglich der Beurtheilung der Individualität des Falles und der Thäterschaft freie Hand läßt.

Die Weisung des Rechtes durch das Gericht bedingt somit nicht nur keinen Widerspruch, sondern stellt sich vielmehr als ein unentbehrliches Mittel dar, den Geschwornen die Erreichung der ihnen gestellten Aufgabe, das festgestellte Recht des Landes von Fall zu Fall zur Geltung zu bringen, möglich zu machen.

3. Die Tragweite, welche der Rechtsbelehrung des Vorsitzenden dadurch innewohnt, daß sie sich in Wahrheit als eine die Geschwornen bindende Weisung des Rechtes darstellt, rechtfertiget es vollkommen, daß das Gesetz unter den Nichtigkeitsgründen auch den Grund aufgenommen hat, wenn der Vorsitzende den Geschwornen eine unrichtige Rechtsbelehrung ertheilt hat (§. 344, Z. 8) und zum Zwecke der Geltendmachung dieses Nichtigkeitsgrundes die weitere Bestimmung aufgenommen hat, daß es jeder Partei freisteht, zu verlangen, daß die den Geschwornen vom Vorsitzenden ertheilte Rechtsbelehrung im Protokolle ersichtlich gemacht werde [1]).

Selbstverständlich kann nur die Unrichtigkeit der Rechtsbelehrung, niemals aber deren Ausdehnung, beziehungsweise Beschränkung, Gegenstand einer Nichtigkeitsbeschwerde sein.

Ebenso ist das Resumé des Vorsitzenden, in Bezug auf die Zusammenfassung der Ergebnisse der Hauptverhandlung und der für und wider den Angeklagten sprechenden Beweise, weder in Bezug auf seine Voll-

---

[1]) Diese Bestimmung ist theilweise dem sächsischen Gesetze vom 1. October 1868 nachgeahmt, welches im §. 69 verordnet: „Der Präsident macht, mit Rücksicht auf die gestellten Fragen, die Geschwornen auf die einschlagenden gesetzlichen Vorschriften aufmerksam, indem er ihnen die gesetzlichen Merkmale des Verbrechens zergliedert und ihnen die letzteren erläutert. Der Vortrag des Präsidenten darf keinen Falls unterbrochen werden. Es ist jedoch dem Staatsanwalte und dem Vertheidiger unbenommen, Einwendungen gegen die Rechtsbelehrung des Präsidenten vorzubringen, und wofern der Präsident dieselben als unrichtig bezeichnet, die streitigen Punkte durch das Protokoll feststellen zu lassen, auch unter Bezugnahme auf letzteres sodann das Erkenntniß selbst wegen irriger Rechtsanwendung Seiten des Präsidenten bei der Rechtsbelehrung der Geschwornen als nichtig anzufechten".
Vergl. Schwarze. Gerichtssaal, XIX, S. 347.

ständigkeit noch in Bezug auf seine Aktenmäßigkeit ein Gegenstand der Beschwerde [1]).

4. Obschon das Gesetz nicht ausdrücklich vorschreibt, daß der Vorsitzende den die Fragen enthaltenden Bogen zu unterzeichnen habe, so dürfte doch dieser Vorgang als praktisch anzuempfehlen sein, indem die Unterzeichnung des Fragebogens gleichsam als Beglaubigung und zugleich als Schlußtermin zur Vorbringung von Einwendungen gegen die Fragestellung anzusehen ist.

Ebenso zweckmäßig dürfte es sein, jeden Fragebogen mit einer den Angeklagten u. s. w. bezeichnenden Ueberschrift zu versehen.

Den Geschwornen sind die Anklageschrift, im Falle eines Einspruches das darüber erflossene Erkenntniß, die Beweisgegenstände und Augenscheinprotokolle, (auch Urkunden, Vergleichsschriften, Pläne, Risse, Zeichnungen u. s. w.) sowie die übrigen Prozeßakten mit Ausnahme der in der Hauptverhandlung nicht verlesenen Zeugenprotokolle mitzugeben.

Nach der Strafprozeßordnung von 1850 (§. 331) und §. 40 des Gesetzes über die Einführung des Schwurgerichtes in Preßsachen wurden den Geschwornen gar keine Zeugenprotokolle, gleichviel ob von denselben in der Hauptverhandlung Gebrauch gemacht wurde oder nicht, verabfolgt. Man ging hiebei von der Ansicht aus, daß die Geschwornen ihr Verdict nur auf die Ergebnisse der von ihnen vorgenommenen mündlichen Beweisaufnahme stützen sollten [2]).

---

[1]) Die württembergische Strafprozeßordnung enthält hierüber im Art. 362 nachstehende Bestimmung: „Sollte der Vorsitzende bei seinem erläuternden Vortrag Thatsachen einfließen lassen oder Beweismittel anführen, die bei der Verhandlung überhaupt nicht oder doch nicht in der vorgetragenen Weise zur Sprache gekommen sind, so haben Staatsanwalt und Angeklagter das Recht, an den Gerichtshof den Antrag zu bringen, rücksichtlich dieser Thatsachen oder Beweismittel die Verhandlungen wieder zu eröffnen".

[2]) Nach englischem Rechte erhalten die Geschwornen nichts als die Anklageschrift. Dr. Glaser. Anklage, Wahrspruch, S. 149.

Art. 341 des Code d'instr. crim. verlangt die Mitgabe der Anklageakte, der Protokolle über die Feststellung des Thatbestandes und der übrigen Aktenstücke des Prozesses, mit Ausnahme der protokollirten Erklärungen der Zeugen.

Die Mehrzahl der deutschen Gesetzgebungen schließt sich dem französischen Rechte an.

Württemberg (Art. 372) verordnet die Mittheilung des Anklagebeschlusses, der Akten über die Feststellung des Thatbestandes, Urkunden und sonstigen Beweisstücke. — Baden (§. 281) verfügt die Zustellung der Anklageschrift, aller in der Sitzung vorgelesenen Aktenstücke und auf Verlangen der Beweisstücke. — Sachsen (§. 71) dagegen läßt den Geschwornen nur eine beglaubigte Abschrift der Anklageschrift, sowie Risse, Handzeichnungen und ähnliche zur Erläuterung der einschlagenden Verhältnisse dienliche Gegenstände, sowie auch Ueberführungsstücke übergeben. — Preußen enthält über die Mitgabe von Aktenstücken gar keine Bestimmungen. Das Obertribunal hielt früher die Mitgabe ganzer Aktenstücke für keinen Nichtigkeitsgrund, hat sich aber späterhin mit Entscheidung vom 24. Mai 1864 dahin ausgesprochen: „Es ist unbedenklich statthaft, den Geschwornen gewisse Ueberführungsstücke und einzelne denselben beizuzählende Urkunden u. s. w., überhaupt alle Sachen und Schriftstücke, welche ihnen behufs ihrer unmittelbaren Kenntnißnahme als Thatrichter auch in der Verhandlung selbst vorgelegt werden dürfen

So richtig der zuletzt erwähnte Grundsatz an sich ist, so kann er doch nicht als zureichender Grund des ausnamslosen Verbotes der Mitgabe von Zeugenprotokollen angesehen werden. Im Gegentheile. Nach §. 258 können in der Hauptverhandlung verlesene Zeugenprotokolle als Beweismittel benützt werden und es wäre in der That nicht einzusehen, weßhalb man die Geschwornen auf ihr Gedächtniß oder aber die Notizen, die sich etwa ein einzelner gemacht haben mag, verweisen soll, während sie sich in den Akten Raths erholen können, ein Hilfsmittel, das ja auch seitens des Gerichtshofes vielfältig benützt wird.

5. Berathung und Beschlußfassung der Geschwornen.

Die Berathung der Geschwornen ist häufig „die dunkelste Seite" des Geschworneninstitutes genannt worden. Die Einflüsse, welche auf Geschworne bei Abgabe des Verdictes einwirken, Furcht vor dem Tadel der öffentlichen Meinung, vor Nachtheilen im Gewerbe, vor Verfolgungen 2c., das Uebergewicht, welches einzelne Geschworne vermöge ihrer Stellung, mitunter auch durch ihr zudringliches und arrogantes Wesen sich zu sichern wissen, der Abgang jeder sachverständigen Anleitung und Hilfe bei der Berathung, wodurch den Mißverständnissen Thür und Thor geöffnet und die Uebereilung begünstiget wird, die Einflußnahme des Obmannes auf die Abstimmung selbst, während dessen Wahl nicht von der Qualification zu diesem Amte, sondern lediglich von dem Zufalle abhängt, dies Alles hat nicht nur zu dem obigen Ausspruche verleitet, sondern auch eine Reihe von Reformvorschlägen [1]) hervorgerufen, welche den geschilderten Nachtheilen bei der Berathung abhelfen sollten, die um so verhängnißvoller sind, als sie wegen der Unmöglichkeit einer legalen Constatirung niemals zum Gegenstande einer Nichtigkeitsbeschwerde gemacht werden können.

---

und müssen, zu übergeben, z. B. die Verhandlung, welche die Norm eines falsch geschworenen Eides enthält, um sich daraus die Norm des Eides, welche die Frage nicht enthält, zu vergegenwärtigen. Allein die Uebergabe ganzer Aktenstücke, welche die Entstehung der Untersuchung 2c. enthalten, dürften ihnen nicht übergeben werden, wenn sie nicht in ihrem ganzen Umfang unmittelbar Beweisstücke sind. Die Geschwornen dürfen nicht in den Stand gesetzt werden, aus den übergebenen Akten Beweise zu schöpfen, welche ihnen nicht in der geordneten Form der schwurgerichtlichen Form vorgeführt worden sind."

Vergl. Zacke. (Feststellung und Wahrsprüche, §. 48, S. 116.)

Die braunschweigische Strafprozeßordnung §. 141 verbietet dagegen ausdrücklich, den Geschwornen außer den schriftlich zugestellten Fragen „weitere Aktenstücke" auszuhändigen. „Sie sind indeß berechtiget, die nochmalige Vorlesung aller den objectiven Thatbestand betreffenden Aktenstücke und der in der Sitzung vorgelesenen Zeugenaussagen durch den Secretär, sowie Aufklärung vom Gerichte und zwar diese in öffentlicher Sitzung zu fordern".

Vergl. Zachariä. A. a. O. Bd. II, S. 528, Anmerkung.

[1]) Zu diesen Vorschlägen gehören die von Heinze (deutsche Vierteljahresschrift, 1862, Heft II, S. 1 ff.) befürwortete Gruppenbesetzung der Geschwornenbank, welcher zufolge die Geschwornenbank mit Einzelgruppen von je zwei oder drei, durch ihre specielle Sachkunde oder, wo eine solche nicht erforderlich erscheint, durch ihre Lebensstellung und die Hauptrichtung ihrer Lebenserfahrungen

§. 326.

Die Geschwornen wählen einen Obmann aus ihrer Mitte mit einfacher Stimmenmehrheit. Vor der Berathung hat der Obmann den Geschwornen folgende Belehrung vorzulesen:

„Das Gesetz fordert von den Geschwornen keine Rechenschaft über die Gründe ihrer Ueberzeugung; es schreibt ihnen keine bestimmten Regeln vor, nach welchen die Vollständigkeit und Hinlänglichkeit eines Beweises zu beurtheilen wäre. Es fordert sie nur auf, alle für und wider den Angeklagten vorgebrachten Beweismittel sorgfältig und gewissenhaft zu prüfen und sich dann selbst zu fragen, welchen Eindruck die in der Hauptverhandlung wider den Angeklagten vorgeführten Beweise und Gründe seiner Vertheidigung auf sie gemacht haben.

„Nach der durch diese Prüfung der Beweismittel gewonnenen Ueberzeugung allein haben sie ihren Ausspruch über Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten zu fällen.

„Sie müssen sich dabei beständig vor Augen halten, daß ihre Berathschlagung sich nur auf die ihnen vorgelegten Fragen, über die der Anklage zu Grunde liegenden oder damit in Verbindung stehenden Thatsachen zu beschränken hat. Nicht sie, sondern nur die Richter sind berufen, die gesetzlichen Folgen auszusprechen, welche den Angeklagten im Falle seiner Schuldigerklärung treffen. Die Geschwornen haben daher ihre Erklärung, ohne Rücksicht auf die gesetzlichen Folgen ihres Ausspruches abzugeben".

Diese Belehrung, sowie die §§. 327—330 dieses Gesetzes sollen in dem Berathungszimmer der Geschwornen in mehreren Exemplaren angeschlagen sein.

---

in einem gewissen engeren Verbande stehenden Urtheilern — deren Zahlen sich auf mehr als zwölf und weniger als zwölf sich belaufen kann — besetzt werden soll. Die Hauptliste muß alle Elemente zur Bildung der Geschwornenkörper in den sämmtlichen Straffällen der Sitzungsperiode in sich enthalten, die Urliste ausreichenden Stoff zu allen Hauptlisten darbieten.

Hilgard (Archiv des Krim.-Rechtes, 1855, S. 244) befürwortet die gleichzeitige Berathung und Beschlußfassung in den getrennten Collegien der Richter und der Geschwornen. Sein Vorschlag lautet: „§. 1. Künftig sollen, nach geschlossener Verhandlung vor dem Schwurgerichte, sowohl das Schwurgericht als Gerichtshof — letzterer wenigstens aus fünf Richtern bestehend — gleichzeitig, aber völlig abgesondert und unabhängig von einander, über Schuld oder Nichtschuld berathen und entscheiden. Auch der Gerichtshof urtheilt dabei nach freier Ueberzeugung, ohne gesetzliche Beweisregeln und ohne Angabe von Ueberzeugungsgründen. Beide Aussprüche erfordern, um auf schuldig zu erkennen, wenigstens zwei Dritttheile der Stimmen, und die Stimmenmehrheit ist bei jedem Ausspruch ausdrücklich anzugeben.

§. 2. Ist der Ausspruch des Gerichtshofes von dem des Schwurgerichtes verschieden, so gilt stets der mildere Ausspruch.

§. 3. Der Ausspruch des Schwurgerichts ist in allen Fällen zuerst zu verkünden. Lautet er auf nicht schuldig, so ist die Entscheidung des Gerichtshofes nicht zu verkünden, und der Präsident hat den Angeklagten sofort freizusprechen.

§. 4. Lautet der Ausspruch des Schwurgerichts auf schuldig, so soll der Präsident sofort und ohne daß der Gerichtshof von Neuem berathen darf, den Ausspruch des Gerichtshofes verkünden. Lautet der letztere auf nicht schuldig, so ist der Angeklagte sofort freizusprechen. Lautet er gleichfalls auf schuldig und stimmt er in allen Punkten mit dem des Schwurgerichtes überein, so sind beide Aussprüche dem Strafurtheil zum Grund zu legen. Weicht er in irgend einem Punkte von dem des Schwurgerichtes ab, so soll derjenige Ausspruch, welcher die gelindere

Das Gesetz verordnet, daß der Obmann aus der Mitte der Geschwornen mit einfacher Stimmenmehrheit zu wählen ist.

Die Geschwornen sind an keine Beweisregeln gebunden. Gleich-

Strafe nach sich zieht, dem Strafurtheil als Grundlage dienen. (§. 5. Vorschlag wegen Abmessung der Strafe.")

Vergl. Haager. Krim.-Archiv, 1857, S. 461. — Reichmann. Gerichtssaal, Jahrgang IX, Bd. I, S. 1. — Mittermaier. Gesetzgebung und Rechtsübung, S. 594. — Schwarze. Das deutsche Schwurgericht, S. 152, welche sich gegen diesen Vorschlag aussprechen.

Ein weiterer Vorschlag besteht darin, die Berathung der Geschworenen einem rechtsgelehrten Richter zur Leitung anzuvertrauen. Biener verlangt für die Urtheilsjury einen Referenten in der Person eines rechtsgelehrten Richters, welcher die Regeln der Evidenz der Jury auseinandersetzen und auf die Einmischung fremdartiger Elemente der Beurtheilung aufmerksam machen soll.

Heinze (Gerichtssaal, Jahrgang IX, Bd. I, S. 323) macht den Vorschlag, den Geschwornen ein Mitglied des Gerichtshofes — nicht den Präsidenten — zur Leitung ihrer Berathung und als Beirath beizugeben, indem er dafür geltend macht: „Der richterliche Berather zieht sich zugleich mit den Geschwornen in deren Berathungszimmer zurück. Die formelle Leitung der Besprechung und Beschlußfassung liegt hier in seiner Hand, ohne daß die Wahl eines Obmanns nöthig wäre. Er gibt die Reihenfolge der Gegenstände an, hebt die der Beantwortung bedürftigen Fragen hervor, sorgt bei Erörterung des Ganzen wie der einzelnen Punkte für eine geregelte und soweit erforderlich vollständige Geltendmachung und Inbetrachtnahme des vorgeführten Materials; er erinnert seinerseits rechtzeitig an diejenigen Theile des vorliegenden Stoffes, welche von den Geschwornen selbst unbeachtet bleiben; er hält ungehörige Bestimmungsgründe aller Art fern, beseitigt die Mißverständnisse und irrigen Auffassungen, macht bei Urtheilen und Folgerungen auf die von den Geschwornen nicht vorgebrachten Gründe oder Bedenken aufmerksam; er begegnet den Trugschlüssen und irrigen Folgerungen, welche von anderer Seite den erforderlichen Widerspruch nicht finden; er gibt unklaren Vorstellungen und Gedanken der Geschwornen den richtigen Ausdruck und deutlichen Inhalt; er macht die Ansichten und Mittheilungen der Geschwornen, welche dessen nicht fähig sind, verständlich für die anderen; er trägt endlich den Geschwornen die entsprechenden Rechtsbelehrungen und Erfahrungen aus der gerichtlichen Praxis vor.

Den Geschwornen muß die Verpflichtung auferlegt werden, ihrem Berather die Gründe ihrer Ansichten und Urtheile ebenso offen und umfassend darzulegen, wie es hinsichtlich ihrer Wissenschaft die Zeugen thun sollen. Denn ohne genaue Kenntniß der Erwägungen, von denen die Geschwornen sich leiten lassen, stände die ergänzende, berichtigende Thätigkeit, die der Richter entwickeln soll, in der Luft, wäre der Richter außer Stand, unberechtigte Einflüsse, insbesondere Gefühlsregungen und die außergerichtlich erlangte Kenntniß der Geschwornen von Gegenständen der Untersuchung von der Einwirkung auf die Entscheidung fern zu halten. Die deutsch-französischen Ordnungen des Verfahrens bieten nirgends ausreichende oder auch nur die bestmögliche Sicherheit dagegen, daß die Geschwornen die Motive ihres Verdicts aus Regungen, die überhaupt nie berechtigt sind, mitzusprechen, oder die Gründe ihrer Ueberzeugung aus Beweismitteln und Thatsachen entnehmen, die nicht Gegenstand der gerichtlichen Erforschung, der Prüfung von beiden Theilen geworden waren".

Siehe dagegen Mittermaier. Schwurgericht, S. 772 ff. — v. Bar. Recht und Beweis, S. 51 ff. und v. Schwarze. A. a. O. S. 157.

Alle diese Vorschläge leiden gleich wie das Project des modernen Schöffengerichtes, zu dem namentlich die Vorschläge Hilgard's und Heinze's Pathenstelle vertreten, an dem Gebrechen, daß sie das dem Schwurgerichte zu Grunde liegende Princip, wenn auch nicht im Ganzen wie das Schöffenproject, so doch in einem der wesentlichsten Theile vernichten.

wohl verlangt das Gesetz von ihnen eine gewissenhafte Prüfung der vorgeführten Beweise.

Sie sollen nicht auf Grund der conviction sentie, wie das französische Recht sich ausspricht, sondern vielmehr der conviction raisonnée urtheilen, eine geistige Operation, welche ganz dieselbe wie jene des Richters bei der Urtheilsschöpfung ist [1]).

Zur Abgabe von Gründen sind dagegen die Geschwornen nicht verpflichtet [2]).

§. 327.

Die Geschwornen dürfen das Berathungszimmer nicht verlassen, bevor sie ihren Ausspruch gefällt haben. Niemand darf während der Dauer der Berathung ohne schriftliche Bewilligung des Vorsitzenden in ihr Berathungszimmer eintreten; auch ist ihnen während dieser Zeit jeder Verkehr mit dritten Personen untersagt. Der Gerichtshof verurtheilt den Geschwornen, der diesem Verbote zuwiderhandelt, zu einer Geldstrafe von zehn bis hundert Gulden, dritte Personen aber, welche diese Vorschrift übertreten, zu vierundzwanzigstündigem Arrest.

Entstehen bei den Geschwornen Zweifel über das von ihnen zu beobachtende Verfahren oder über den Sinn der gestellten Fragen, oder über die Fassung einer Antwort, so begibt sich auf schriftliches Ansuchen des Obmannes der Vorsitzende unter Zuziehung des Protokollführers, dann des Anklägers und des Vertheidigers, wenn diese im Gerichtshause anwesend sind, zu den Geschwornen.

---

[1]) Vergl. Anweisung für die Geschwornen zur richtigen Ausübung ihrer Function von Pixis in München, Heßler in Wien, Holz in Zürich, 1853. — Wiedemann. Die begriffene Ueberzeugung (Würzburg, 1864.) — Merkel. Gerichtssaal, I, Bd. II, S. 450.

[2]) Dem Mangel von Entscheidungsgründen bei dem Verdicte der Jury wird vorgeworfen, daß sich hinter ihm manche Schwäche der Berathung wie des Verdictes selbst verberge. Man hat daher vielfach dafür plaidirt, die Geschwornen zur Abgabe von Entscheidungsgründen zu verpflichten und dafür geltend gemacht, daß das auf einer conviction raisonné beruhende Verdict eine Begründung wohl zulasse und der Einwurf, daß eine Vereinigung der Geschwornen über die Gründe des Verdictes nicht möglich sei, als einen Angriff auf den Werth des Verdictes selbst bezeichnet.

Siehe Schwarze. Das deutsche Schwurgericht, S. 160. — Dernburg. Ueber das Schwurgericht, S. 112. — Walther (Archiv des Krim.-Rechtes, S. 254) verlangt eine solche Motivirung, namentlich bei verneinenden Wahrsprüchen, indem er hiefür geltend macht: „Wenn der Gesetzgeber den Geschwornen nach dem Vorbilde des englischen Rechtes die rechtliche Qualification der That zugewiesen hat, so bleibt bei einem gänzlich unmotivirten verneinenden Wahrspruche unbekannt, ob die Verneinung deshalb erfolgte, weil die Geschwornen den Beweis der Anschuldigung nicht für geliefert hielten, oder deshalb, weil sie der Ansicht waren, daß die That in den an sie gestellten Fragen nicht richtig qualificirt worden sei. Geschieht die Verneinung lediglich aus dem zuletzt angeführten Grunde, so liegt darin offenbar eine Verletzung der Gerechtigkeit, falls sie Straflosigkeit eines Schuldigen zur Folge hat. Um dies zu verhindern, sind Mittel nothwendig, wodurch eine Verurtheilung des Schuldigen zu der dem wahren Rechte entsprechenden Strafe herbeigeführt werden kann, und eben dies macht die fragliche Erklärung der Geschwornen zur Nothwendigkeit.

Die von dem Vorsitzenden hiebei ertheilte Belehrung ist auf Verlangen zu Protokoll zu nehmen.

Aeußern die Geschwornen den Wunsch nach Abänderung oder Ergänzung der an sie gerichteten Fragen, so ist darüber in wieder eröffneter Sitzung zu verhandeln und Beschluß zu fassen.

Der Abstimmung der Geschwornen darf bei sonstiger Nichtigkeit Niemand beiwohnen.

1. Die Clausur der Geschwornen beginnt mit dem Zusammentritte zur Berathung. Das Verbot des Verkehres mit dritten Personen bezieht sich daher nicht auf das dem Zusammentritte zur Berathung vorausgehende und der Fällung des Wahrspruches nachfolgende Stadium des Verfahrens. Die Clausur dauert bis zur Fällung des Wahrspruches, der erst mit dem Momente der Unterschreibung seitens des Obmannes perfect erscheint.

2. Ergeben sich bei der Berathung Zweifel über das zu beobachtende Verfahren, oder über den Sinn der gestellten Frage, oder über die Fassung einer Antwort, so begibt sich auf schriftliches Ansuchen des Obmannes der Vorsitzende zu den Geschwornen.

Derselbe darf sich aber nicht (wie §. 333 der Strafprozeßordnung von 1850 und §. 42 des Gesetzes vom 9. März 1869 gestatten) allein zu den Geschwornen verfügen, sondern muß immer den Protokollführer und falls Ankläger und Vertheidiger im Gerichtshause anwesend sind, auch diese zuziehen.

Diese Bestimmung ist eine nothwendige Consequenz des Grundsatzes, daß die Rechtsbelehrung für die Geschwornen bindend ist.

Deßhalb muß auch die von dem Vorsitzenden hiebei ertheilte Rechtsbelehrung über Verlangen der Parteien zu Protokoll genommen werden, da sie eben so wie die in öffentlicher Sitzung ertheilte Rechtsbelehrung zum Gegenstande einer Nichtigkeitsbeschwerde werden kann [1]).

---

[1]) Einige Gesetze verlangen in einem solchen Falle die Rückkehr der Geschwornen in den Sitzungssaal. So verordnen: Württemberg (St.-P.-O. Art. 381): „Entstehen bei den Geschwornen Zweifel über das weitere zu beobachtende Verfahren oder über den Sinn der gestellten Fragen oder über die Fassung einer Antwort, so begibt sich der Obmann mit den anderen Geschwornen in den Sitzungssaal zurück und verlangt die erforderliche Auskunft von dem Gerichtshofe".

Dieser kann, um Anstände zu beseitigen, die Wiedereröffnung der Verhandlungen beschließen, welchenfalls Staatsanwalt und Angeklagter neuerdings das Wort zu ergreifen befugt sind.

Letzterer ist jedenfalls zu der Verhandlung beizuziehen, sobald Aenderungen in der Fragestellung in Anregung kommen

Die von dem Gerichtshof beschlossene Auskunft ist im Protokoll zu bemerken.

Baden §. 283, Alinea 2: „Haben die Geschwornen Zweifel über den Sinn der gestellten Fragen, so begibt sich der Obmann mit den Geschwornen in den Sitzungssaal und erbittet sich von dem versammelten Gerichte die erforderliche Aufklärung.

Sowohl der Staatsanwalt als der Vertheidiger kann darüber sich äußern.

Einen Mittelweg schlägt das sächsische Gesetz vom 1. October 1868 ein. Selbes verfügt im §. 82: „Entstehen bei den Geschwornen Zweifel über das von ihnen zu beobachtende Verfahren, so begibt sich auf Einladung derselben der Ge-

3. Die Geschwornen können auch Abänderung und Ergänzung der an sie gerichteten Fragen beantragen, worüber jedesmal in wiedereröffneter Sitzung zu verhandeln und Beschluß zu fassen ist.

Unter Ergänzung dürften auch Zusatzfragen zu verstehen sein.

Das Gesetz räumt mit dieser Befugniß den Geschwornen ein wichtiges Befugniß ein, mit welcher sie sich aus der Zwangslage befreien können, in welche sie häufig durch die Fragestellung versetzt werden.

Es kann sich leicht treffen, daß die Geschwornen nach gemeinschaftlicher Verständigung über den Fall und die Beweise, den Fall durch die vorgelegten Fragen nicht vollständig erschöpft finden. Das ihnen eingeräumte Befugniß, Abänderung und Ergänzung der gestellten Fragen zu verlangen, gibt ihnen die Möglichkeit, die wahrgenommenen Lücken auszufüllen, und es wird ihnen auf diese Weise, wie die R.-M. sagen, ermöglicht, ihrer Ansicht über die Schuld des Angeklagten einen unbeschränkten und doch technisch brauchbaren Ausdruck zu geben [1].

---

richtshof in das Berathungszimmer der Geschwornen und gibt ihnen daselbst die nöthige Auskunft.

Der Staatsanwalt und der Vertheidiger können dieser Verhandlung beiwohnen und sind daher von ihr in Kenntniß zu setzen.

Dasselbe Verfahren ist zu beobachten, wenn sich bei den Geschwornen Zweifel über den Sinn der gestellten Fragen oder über die Fassung einer Antwort ergeben.

Der Präsident kann jedoch zur Beseitigung solcher Zweifel die Wiedereröffnung der Verhandlung beschließen. In diesem Falle begeben sich die Geschwornen in den Sitzungssaal zurück, der Angeklagte wird wieder vorgeführt, und es können Staatsanwalt und Vertheidiger das Wort behufs der Erledigung der Zweifel ergreifen".

Die Motive (S. 510) bemerken hiezu: „Die ältere Ansicht, welche lediglich und ausschließlich dem Präsidenten das Recht und die Pflicht auferlegt, auf Verlangen der Geschwornen sich in ihr Berathungszimmer zu begeben und daselbst ihnen die gewünschte Belehrung zu ertheilen, ist jetzt ziemlich allgemein aufgegeben worden. Es lag in dieser Stellung des Präsidenten eine große Gefahr für die Anklage und die Vertheidigung, da der Präsident möglicherweise eine irrthümliche Ansicht zu erkennen gab.

Man hat in mehreren Gesetzgebungen die gerade entgegengesetzte Bestimmung getroffen, nach welcher die Geschwornen in dem Falle des §. 82, Abs. 1 sich in das öffentliche Sitzungszimmer zurückbegeben und daselbst ihre Zweifel aussprechen, worauf ebenfalls von dem Präsidenten die Belehrung ertheilt wird.

Dieses Verfahren empfiehlt sich nicht, weil häufig die Zweifel auf die Abstimmungsart sich beziehen und daher leicht zu erledigen sind, ohne daß deshalb die Wiedereröffnung der Sitzung irgendwie geboten ist, und weil es häufig vorgekommen, daß die Geschwornen Anstand nehmen, ihre Zweifel ungescheut und vollständig in öffentlicher Sitzung vorzutragen, insbesondere auch daselbst die Bedenken, welche ihnen gegen die ihnen hierauf ertheilte Belehrung etwa beigehen, zur Discussion zu bringen.

Man hat daher den Mittelweg eingeschlagen, der in §. 82 enthalten ist.

Sobald es sich zeigt, daß hier eine tiefer gehende Erörterung zweckmäßig sein wird, insbesondere auch etwa eine Aenderung der Frage nothwendig werden könnte, wird die Verhandlung wieder aufzunehmen sein. Keineswegs aber darf in dem Berathungszimmer der Geschwornen gleichsam die Verhandlung, welche bereits geschlossen worden, wieder aufgenommen und ein wichtiger Zweifel daselbst durch eine solche mehr vertrauliche Aussprache erledigt werden".

[1]) Dr. Hermann (Gerichtssaal, 1866, S. 196—220) will den Geschwornen ein Fragerecht an den Gerichtshof beigelegt wissen, mittelst dessen sie nach Maß-

§. 328.

Nach abgehaltener Berathung läßt der Obmann die Geschwornen über die einzelnen Fragen nach der Reihenfolge, in der sie von dem Vorsitzenden gestellt wurden, mündlich abstimmen, indem er jeden Geschwornen einzeln um seine Erklärung befragt; der Obmann gibt seine Stimme zuletzt ab. Die Geschwornen stimmen über jede Frage mit „Ja" oder „Nein" ab; doch ist ihnen auch gestattet, eine Frage nur theilweise zu bejahen oder zu verneinen.

Bei theilweiser Bejahung einer Frage ist die Beschränkung kurz beizufügen. Ihre Antwort ist dann: „Ja, aber nicht mit diesen oder jenen in der Frage enthaltenen Umständen".

Gleich dem Rechte, Abänderung oder Ergänzung der Fragen verlangen zu können, ist auch das Recht der theilweisen Bejahung und Verneinung von hoher Wichtigkeit, indem es den Geschwornen gestattet, ihrer Anschauung sowohl in rechtlicher als in thatsächlicher Beziehung auch in anderer Weise, wie durch einfaches Bejahen oder Verneinen, Ausdruck zu geben [1]). Sollten sich hiebei Zweifel und Unklarheiten in der Antwort einstellen, so ist durch die Vorschrift des §. 331 für Abhilfe gesorgt.

---

gabe des aus ihrer Berathung sich ergebenden Bedürfnisses den Gerichtshof zu einem Ausspruch über die ihnen zum Abschluß des Verdictes erforderlichen Rechtssätze veranlassen.

Hiedurch soll namentlich der dem Richteramte zukommende materielle Einfluß auf die juristische Seite des Wahrspruches acquirirt werden und dessen Eingreifen in die Entscheidung an dem Punkte der Verfahrung verlegt werden, wo sein Erfolg am meisten verkürzt ist, wo er also naturgemäß hingehört.

Dr. Hermann verspricht sich von diesem Fragerechte noch insbesonders die Vortheile, daß dadurch der Auctorität entgegengetreten werde, welche einzelne wirklich oder angeblich rechtsverständige Geschworne gewinnen, wodurch sie sich einen oft vorausgebenden Einfluß auf die Entscheidung sichern, der in seiner Absurdität erst dann erscheint, wenn man sich die Nähe und leichte Verwendbarkeit der allein zuständigen Auctorität des Gerichtshofes vergegenwärtiget; sowie daß hiedurch die Schwurgerichtspraxis wissenschaftlicher und für die Ausbildung des Strafrechts fruchtbarer gemacht wird.

[1]) Die neueren Gesetzgebungen, welche sämmtlich von der Ansicht ausgehen, daß den Geschwornen auch die Rechtsanwendung gebühre, räumen sammt und sonders der Entscheidung der Geschwornen einen größeren Spielraum ein. So bestimmen:

a) Württemberg St.-P.-O. Art. 377: „Den Geschwornen ist gestattet, eine Frage theilweise zu bejahen oder zu verneinen; auch können dieselben, wenn sie glauben, daß es sich mit einzelnen in der Frage begriffenen Umständen anders verhalte, jene unter Beifügung der sich anders verhaltenden Umstände bejahen.

Sind sie der Ansicht, daß der Angeklagte zwar nicht der strafbaren That, auf welche die Anklage ausdrücklich lautet, wohl aber einer solchen schuldig sei, auf welche die Anklage stillschweigend mit gerichtet ist (Art. 868, Ziff. 1), so sind sie befugt, das Schuldig hinsichtlich der letzteren Handlung auszusprechen, auch wenn deshalb keine Frage gestellt ist. Ihre Antwort ist dann: Nein, aber schuldig 2c.

Desgleichen ist ihnen erlaubt, die im Art. 364, 365, Abs. vorbezeichnete Hauptfrage mit der Einschränkung zu bejahen, daß der Angeklagte im Zustande durch Blödsinn oder große Verstandesschwäche geminderter Zurechnungsfähigkeit (vergl. Art. 98 des Strafgesetzbuchs mit Art. 368, Ziff. 3 der Strafprozeßordnung) gehandelt habe. Diese Einschränkung ist schon mit fünf Stimmen als bejaht zu betrachten."

§. 329.

Zur Bejahung der Schuldfrage, sowie zur Bejahung der in Betreff erschwerender Umstände gestellten Fragen ist eine Mehrheit von wenigstens zwei Drittheilen der Stimmen erforderlich. In allen anderen Fällen entscheidet die einfache Stimmen-

---

b) Oldenburg St.-P.-O. Art. 335: „§. 2. Den Geschwornen ist gestattet, eine Frage theilweise zu bejahen oder zu verneinen; auch können die Geschwornen, wenn sie glauben, daß einzelne in der Frage enthaltene Umstände sich anders verhalten, statt bloßer Verneinung der Frage dieselbe unter Beifügung der sich anders verhaltenden Umstände bejahen. Ihre Antwort ist dann: Ja, aber mit diesen oder jenen Umständen.

§. 3. Sind die Geschwornen der Ansicht, daß der Angeklagte des Verbrechens, auf welches die Anklage ausdrücklich gerichtet ist, nicht schuldig sei, wohl aber eines der Verbrechen oder Vergehen, auf welches die Anklage stillschweigend mit gerichtet ist, so sind sie befugt, das Schuldig hinsichtlich dieses Verbrechens oder Vergehens auszusprechen, wenn auch deshalb keine Fragen gestellt sind. Ihre Antwort ist dann: Nein, aber schuldig dieses oder jenes Verbrechens oder Vergehens."

c) Bremen St.-P.-O. §§. 505 und 506 sind wörtlich gleichlautend mit Art. 335 der Strafprozeßordnung für Oldenburg.

d) Hamburg St.-P.-O. §. 217, Alinea 2: „An Stelle der in die Frage aufgenommenen, den Verbrechensmerkmalen entsprechenden Thatumstände können die Geschwornen auch andere Thatumstände setzen, es steht aber in diesem Falle dem Gerichtshof die Entscheidung zu, ob diese Thatumstände den Merkmalen des gesetzlichen Thatbestandes entsprechen."

e) Hessen St.-P.-O. Art. 375: „Nach geschlossener Berathung befragt der Obmann die Geschwornen in der Reihenfolge, in welcher die Fragen gestellt sind, und jeder Geschworne antwortet in nachstehender Weise:

1. Findet der Geschworne sich überzeugt, daß die That nicht erwiesen, oder daß der Angeklagte derselben nicht überführt sei, so antwortet er: „Nein, der Angeklagte ist nicht schuldig". In diesem Falle hat der Geschworne etwas Weiteres nicht zu antworten und seine Stimme wird rücksichtlich der auf die That sich beziehenden Umstände oder Zusatzfragen zu Gunsten des Angeklagten gerechnet.

2. Findet sich dagegen der Geschworne überzeugt, daß die That erwiesen und der Angeklagte derselben mit allen Umständen überführt sei, so antwortet er: „Ja, der Angeklagte ist schuldig, das Verbrechen mit allen Umständen begangen zu haben, welche in den gestellten Fragen enthalten sind".

3. Findet sich aber der Geschworne überzeugt, daß die That erwiesen, und der Angeklagte derselben überführt sei, daß jedoch nicht in Ansehung aller Umstände Beweis vorliege, so antwortet er: „Ja, der Angeklagte ist schuldig, das Verbrechen mit dem und dem Umstande begangen zu haben, aber es ist nicht erwiesen, daß er es mit dem und dem weiteren Umstande verübt hat".

4. Findet endlich der Geschworne sich überzeugt, daß die That erwiesen, daß aber keiner der Umstände dargethan sei, so antwortet er: „Ja, der Angeklagte ist schuldig, aber keiner der Umstände ist gegen ihn erwiesen". Auch in diesem Falle haben die Geschwornen diese Umstände einzeln anzuführen."

f) Sachsen. Gesetz vom 1. October 1868: „§. 79. Die Geschwornen sind befugt, die Stellung von Zusatzfragen, von deren Nothwendigkeit sie bei ihrer Berathung sich überzeugt haben, sowie die Aenderung der gestellten Fragen zu beantragen. Solchen Anträgen ist nach Wiederaufnahme der Sitzung vom Gerichtshofe stattzugeben, ausgenommen, wenn er der Ansicht ist, daß die Frage oder deren Abänderung rechtlich einflußlos oder unstatthaft sei.

§. 80. Werden von den Geschwornen der Antwort auf die gestellten Fragen besondere Zusätze zur näheren Erläuterung der Antwort beigefügt, so hat der Gerichtshof nach dem Gehör des Staatsanwaltes und des Vertheidigers hierüber zu ermessen, welche rechtliche Bedeutung diesen Zusätzen zuzugestehen sei."

Die Motive (S. 510) machen hiefür geltend: „Die Ansicht, daß derartige

mehrheit; bei Stimmengleichheit gibt die dem Angeklagten günstigere Meinung den Ausschlag. Ist eine Hauptfrage zu Ungunsten des Angeklagten bejaht worden, so können sich die überstimmten Geschwornen der Abstimmung über die für diesen Fall gestellte Zusatzfrage enthalten; ihre Stimmen werden dann den dem Angeklagten günstigen beigezählt.

Der Obmann zählt die Stimmen und schreibt neben jede Frage, je nachdem sie durch die Geschwornen beantwortet ist, Ja oder Nein, mit den allfälligen Beschränkungen, unter Angabe des Stimmenverhältnisses.

In der Aufzeichnung des Ausspruches der Geschwornen, welcher von dem Obmanne zu unterschreiben ist, darf keine Radirung vorkommen; Ausstreichungen, Randbemerkungen oder Einschaltungen müssen von dem Obmanne durch eine von ihm unterschriebene ausdrückliche Bemerkung genehmigt sein.

1. Die Frage, ob ein einstimmiges oder Majoritätsverdict der Geschwornen erforderlich sei, ist bekanntlich eine sehr bestrittene.

Zusätze, als über den Kreis der gestellten Fragen hinausgehend, keine Beachtung beanspruchen können, opfert der Schematismus des Verfahrens ein Mittel, mit welchem der wahre Sinn des Verdicts zur vollen Klarheit gelangt und Irrthümer und Widersprüche in demselben ebenso berücksichtiget, wie Lücken in der Fragestellung ergänzt werden können."

Vergl. Schwarze. Reform des Schwurgerichtes, S. 54 ff.

Nach französischem Rechte schreibt Art. 345 des Code über die Fassung, in welcher die Geschwornen den Wahrspruch abzugeben haben, vor: „Le chef du jury les interrogera d'après les questions posées et chacun d'eux répondra ainsi qu'il suit: 1. Si le juré pense que le fait n'est pas constant, ou que l'accusé n'en est convaincu, il dira: „Non, l'accusé n'est pas coupable". En ce cas, le juré n'aura rien de plus à répondre. 2. S'il pense, que le fait est constant, et que l'accusé en est convaincu, il dira: „Oui, l'accusé est coupable d'avoir commis le crime, avec toutes les circonstances comprises dans la position des questions. 3. S'il pense, que le fait est constant, que l'accusé en est convaincu, mais que la preuve n'existe qu'à l'égard de quelques-unes des circonstances, il dira: „Oui, l'accusé est coupable d'avoir commis le crime avec telle circonstance, mais il n'est pas constant, qu'il l'ait fait avec telle autre. 4. S'il pense, que le fait est constant, que l'accusé en est convaincu, mais qu'aucune des circonstances n'est prouvée, il dira: „Oui, l'accusé est coupable, mais sans aucune des circonstances."

Sodann verordnet Art. 346: „Le juré fera de plus, s'il y a lieu, une réponse particulière pour les cas prévus par les articles 339 et 340."

Durch das Gesetz vom 28. April 1832 erfahren diese Befugnisse eine wesentliche Erweiterung, indem selbes die Geschwornen ermächtiget, bei jedem auf Schuldig lautenden Wahrspruche zu Gunsten des Angeklagten das Vorhandensein mildernder Umstände festzustellen. Zugleich verpflichtet das Gesetz, den Präsidenten in jedem einzelnen Falle bei Aufstellung der Fragen die Geschwornen mit dieser ihrer Befugniß bei Strafe der Nichtigkeit bekannt zu machen. Dem entsprechend hat der Art. 345 des Code durch das genannte Gesetz den Zusatz erhalten: „5. S'il pense, que des circonstances atténuantes existent au faveur de l'accusé, il dira: „Oui, il y a des circonstances atténuantes, au faveur de l'accusé."

Mit Recht wendet man gegen diese Bestimmung, welche in keinem deutschen Gesetze Nachahmung gefunden hat, ein, daß sie eine unberechenbare Tragweite habe und die Geltung des Gesetzes einer schrankenlosen Kritik der Geschwornen verleihe.

In Schottland können die Geschwornen, in Fällen bloßer Unzulänglichkeit des Schuldbeweises, mit „Nicht erwiesen" (not proveu) stimmen, doch kann auch der so Freigesprochene nicht von Neuem wegen der nämlichen That vor Gericht gezogen werden.

Zachariä[1]) spricht sich für die Nothwendigkeit eines einhelligen Verdictes aus, als eine nicht blos der historischen Grundlage des Institutes, sondern auch dem inneren Charakter des Verdictes entsprechende Forderung.

Durch die Ueberzeugung der Geschwornen soll die jedes Strafurtheil bedingende Gewißheit der Schuld hergestellt werden. Das Verdict der Geschwornen ist in Wahrheit nichts Anderes, als ein eidliches Zeugniß über den Totaleindruck der gerichtlichen Verhandlung. Nur auf ein übereinstimmendes Verdict der Geschwornen wird daher diejenige Gewißheit sich gründen lassen, welche die unumgänglich nothwendige Voraussetzung für das Strafurtheil bildet. Jede Minorität repräsentirt hier einen Zweifel und es hat gar keinen vernünftigen Grund, den Zweifel derselben als nicht vorhanden zu betrachten, weil auf der einen Seite einige Stimmen mehr stehen wie auf der anderen, oder ihn nur dann als berechtiget anzuerkennen, wenn eine gleiche Stimmenanzahl die entgegengesetzten Eindrücke bezeugt.

Auch Heinze theilt dieselbe Anschauung und behauptet: „So lange nicht alle Stimmen geeiniget sind, bleiben Zweifel übrig.“

So richtig auch dieser Satz an sich ist, so falsch ist die daraus gezogene Consequenz, daß das Obligo der Einstimmigkeit das einzige Heilmittel für grundlose Zweifel und ungerechtfertigten Zwiespalt sei.

Der Zwang der Einstimmigkeit beseitiget nicht bestehende Zweifel, er drängt dieselben vielmehr nur zurück, er hemmt weniger den Zwiespalt der Meinungen, als er aus äußeren Rücksichten für den Augenblick die Gegensätze versöhnt. Es ist nicht die Ueberzeugung der Geschwornen, welche sich in der Einstimmigkeit verkörpert, wie vielmehr sehr häufig deren Nachgiebigkeit.

Ueberdies trifft auch da, wo die Geschwornen nicht mehr ausschließlich Richter der That sind, sondern über die Schuld vor dem Gesetze zu entscheiden haben, die zwischen dem Urtheile der Richter und dem Verdicte der Geschwornen hervorgehobene Unterscheidung nicht zu.

Aber auch vom Standpunkte der Auffassung des Verdictes als eines Zeugnisses ergibt sich keineswegs die Nothwendigkeit der Stimmeneinhelligkeit, indem ja die täglichen Erfahrungen des Lebens und der Gerichte lehren, daß die Schuldfrage sehr häufig nach der Mehrheit der Zeugenaussagen entschieden wird.

Im Gegentheile erscheint es vielmehr im höchsten Grade bedenklich,

---

[1]) Zachariä. Handbuch des deutschen Strafprozesses. Bd. II, S. 535 ff. — Dr. Ignaz Gundermann. Ueber die Einstimmigkeit der Geschwornen. München, 1849. — Heinze. Die Einstimmigkeit des Juryverdicts. Goltdammer's Archiv, XIII, S. 617—627, 665—680, 739—742, Bd. XXI, S. 1. — Goltdammer. Archiv. Bd. XII, S 253 ff. — Dr. S. Mayer. Reform des Strafprozesses. II, S. 21 ff. — Geschwornengerichte und Schöffengerichte. S. 225 bis 235. — Dr. Josef v. Würth. A. a. O. S. 577—582. — Eduard Brauer. Ueber die entscheidende Stimmenzahl bei Wahrsprüchen. Archiv des Krim.-Rechtes, 1857, S. 527—550.

wenn eine geringe, hartnäckig auf ihrer Meinung beharrende Majorität, ja mitunter oft **ein** Geschwörner allein, es in ihrer Hand haben sollte, die übrigen zu nöthigen, sich unterzuordnen oder die Entscheidung der Sache ganz in Frage zu stellen.

Das Gesetz hat daher in Uebereinstimmung mit der Mehrzahl der Gesetzgebungen [1]), gestützt auf bekannte Sätze der Wahrscheinlichkeitsmachung, die Majorität von zwei Drittel Stimmen zur Bejahung der **Schuldfrage**, sowie der in Betreff der **erschwerenden Umstände** gestellten Fragen gefordert, so daß sich wenigstens acht Stimmen für die Bejahung erklären müssen.

---

[1]) In **England** und **Nordamerika** wird zu jedem Wahrspruch, mag er auf „Schuldig oder Nichtschuldig" lauten, die **Einstimmigkeit** der Geschwornen erfordert. Bis zur Vereinigung werden sie in ihrem Berathungszimmer, geschieden von jedem Verkehr mit anderen Personen, zurückgehalten. Können sie sich durchaus nicht vereinen, so können sie entlassen und die Sache kann vor eine andere Jury gebracht werden.

In **Schottland** dagegen entscheiden die Geschwornen mit **einfacher Stimmenmehrheit** (von den 15 Stimmen wenigstens 8).

Im **französischen** Rechte herrschte in dieser Frage ein fortwährender Wechsel des Systemes. Nach verschiedenen älteren Versuchen auch mit dem Grundsatze der Einstimmigkeit: 1. Von 1808 bis 1821: **Einfache Stimmenmehrheit**, aber im Falle der nur mit sieben Stimmen bejahten Schuldfrage über die Hauptthat **Mitstimmen der Richter**. 2. Von 1821 bis 1831: **Desgleichen** aber statt des Mitstimmens: **Entscheidung des Gerichtshofes allein**. 3. Von 1831 bis 1835: **Zwei Drittel Mehrheit** für die Schuld und die Annahme von Milderungsgründen. 4. Von 1835 bis 1848: **Einfache Stimmenmehrheit** aber bei Verurtheilung auf nur sieben Stimmen **erleichterte Verweisung vor ein anderes Schwurgericht**. 5. Von März bis October 1848: **Drei Viertel Mehrheit**. 6. Von da bis 1853: **Zwei Drittel Mehrheit** zur Annahme von Milderungsgründen, **einfache Mehrheit**. 7. Seit 1853: **Einfache Mehrheit** für die Schuld und die Annahme von Milderungsgründen. (**Brauer**. Archiv des Krim.-Rechtes. 1857, S. 528, Anmerkung 2.)

Vergl. über den Wechsel in Frankreich. **Schwarze**. Schwurgericht. Weiske Rechtslexikon, S. 48. — **Zachariä**. A. a. O. Bd. II, S. 538 ff. — **Brauer**. Schwurgerichtsgesetze, S. 295. Gerichtssaal, 1853, Bd. II, S. 336.

Von den **deutschen Gesetzen** erfordern **Braunschweig** und **Waldeck Einstimmigkeit** des Verdictes. — **Hannover** begnügte sich mit einer einfachen Majorität (7 : 5).

Preußen (Gesetz vom 3. Mai 1852, Art. 98, St.-P.-O. von 1867, §. 340), **Hessen** (St.-P.-O. Art. 384) und **Hamburg** (St.-P.-O. §. 205) gestatten dem Gerichtshofe eine unmittelbare Entscheidung dann, wenn die Geschwornen eine dem Angeklagten nachtheilige Beantwortung einer Frage nur mit einer Mehrheit von sieben gegen fünf Stimmen beschlossen haben.

In Fällen dieser Art hat der Gerichtshof über den nur mit dieser Mehrheit festgestellten Punkt, und zwar ohne Angabe von Gründen, zu entscheiden, und der dem Angeklagten nachtheilige Wahrspruch verliert seine Bedeutung, wenn der Gerichtshof der Minderheit der Geschwornen beitritt.

Mit Recht wird dagegen eingewendet: „Die intime conviction von drei Richtern höher anzuschlagen, als die von **sieben** Geschwornen, hat keinen Sinn. Wollte man aber zu den drei richterlichen Stimmen die fünf der Geschwornen-Minorität rechnen, um damit 8 : 7 zu gewinnen, so wäre dies eine ganz einseitige Rechnung, indem dann auch die zwei richterlichen Vota der Majorität der Geschwornen zugezählt werden müßten. Man hätte dann wieder eine Majorität von 9 : 8."

Selbstverständlich ist es gleichgiltig, ob die Schuldfrage auf Grund einer Haupt- oder Eventualfrage zu beantworten ist; immer wird zur Bejahung eine Mehrheit von mindestens zwei Dritttheilen der Stimmen erfordert.

In allen übrigen Fällen dagegen, mithin auch zur Bejahung von Strafausschließungs- und Aufhebungsgründen, genügt die einfache Stimmenmehrheit.

Sind die Stimmen gleich getheilt, so entscheidet die dem Angeklagten günstigere Meinung.

2. Wurde die Hauptfrage zu Ungunsten des Beschuldigten bejaht, so können sich die überstimmten Geschwornen der Abstimmung über die für diesen Fall gestellte Zusatzfrage enthalten; ihre Stimmen werden dann den dem Angeklagten günstigsten beigezählt.

In dem Berichte des Abgeordnetenhauses wird dieses damit gerechtfertiget, daß es den überstimmten Geschwornen schwer fallen kann, den Angeklagten stante concluso für schuldig anzuerkennen und darüber abzustimmen, ob gesetzliche Erschwerungs- oder Milderungsumstände vorhanden sind oder nicht, insbesondere sich dafür zu entscheiden, daß gesetzliche Milderungsgründe nicht vorhanden sind. Dem Interesse des Angeklagten aber wurde dadurch Rechnung getragen, daß die Stimmen derjenigen Geschwornen, welche sich der Abstimmung enthalten, den dem Angeklagten günstigsten beigezählt werden [1]).

3. Der Obmann ist verpflichtet, die Stimmen zu zählen und neben jeder Frage, je nach deren Beantwortung, Ja oder Nein, mit den allfälligen Beschränkungen, unter Angabe des Stimmenverhältnisses (z. B. Nein mit 7 gegen 5 Stimmen oder Ja mit 8 gegen 4 Stimmen) zu schreiben. Ein Irrthum in der Eintragung der Antwort der Geschwornen in den Fragebogen würde Nichtigkeit begründen, wie dieses auch der Cassationshof mit Spruch vom 14. Juli 1851, Gerichtszeitung 1851 Nr. 178 ausgesprochen hat.

Der Wahrspruch ist von dem Obmanne zu unterfertigen und in demselben dürfen keine Bedingungen vorkommen; Ausstreichungen, Randbemerkungen oder Einschaltungen müssen von dem Obmanne ausdrücklich durch eine von ihm unterschriebene Bemerkung genehmiget werden.

---

[1]) Die Motive zum sächsischen Schwurgerichtsgesetze vom 1. October 1868, S. 500, welches im §. 76 eine dem §. 329, Alinea 1, ähnliche Bestimmung enthält, daß die Stimme des sich der weiteren Abstimmung enthaltenden Geschwornen jedesmal zu Gunsten des Angeklagten gerechnet wird, bemerken hiezu treffend: „Es liegt hierin das einzige Mittel, um fortdauernd auch bei späteren Abstimmungen alle zwölf Stimmen in Aufrechnung zu bringen. Eine Vorschrift, durch welche der Geschworne genöthiget würde, lediglich die von der Majorität zeither gefaßten Beschlüsse als für sich auch bei späteren Abstimmungen maßgebend zu betrachten, paßt für die Geschwornenbank nicht, und setzt ein bereits längeres Eingewöhntsein in collegiale Berathungen und ein bewußtes Unterwerfen unter einen Majoritätsbeschluß voraus."

6. Ausspruch der Geschwornen.

§. 330.

Nach beendigter Abstimmung kehren die Geschwornen in den Sitzungssaal zurück und nehmen wieder ihre Plätze ein. Der Vorsitzende fordert sie auf, das Ergebniß ihrer Berathung mitzutheilen. Hierauf erhebt sich der Obmann der Geschwornen und spricht:

„Die Geschwornen haben nach Eid und Gewissen die an sie gestellten Fragen beantwortet wie folgt:"

Sodann verliest er, und zwar bei sonstiger Nichtigkeit, in Gegenwart aller Geschwornen die an sie gerichteten Fragen und unmittelbar nach jeder den beigefügten Ausspruch der Geschwornen. Hierauf übergibt er den von ihm unterzeichneten Fragenbogen dem Vorsitzenden, welcher denselben unterschreibt und von dem Schriftführer mitfertigen läßt.

Sobald die Geschwornen das Berathungszimmer verlassen haben, kann keiner derselben von seiner früheren Meinung abgehen; eine neue Berathung kann nur dann zugelassen werden, wenn es sich um die Beseitigung einer durch bloßes Mißverständniß in den Wahrspruch gelangten irrigen Angabe handelt.

1. Ueber die Formel, mit welcher der Obmann der Geschwornen den Ausspruch der Geschwornen zu verkünden hat, geben die R.-M. (S. 57) Nachstehendes an:

„Die Formel, mit welcher der Obmann den Ausspruch der Geschwornen verkündet, bezieht sich im Art. 348 des Code d'instr. crim. darauf, daß der Obmann den Wahrspruch getreu wiedergebe; damit steht auch der Ausspruch: devant Dieu et devant les hommes im Zusammenhange.

Die Strafprozeßordnung von 1850 [1]) bezog dagegen die feierliche Versicherung auf den Inhalt des Wahrspruches, und mußte deshalb, da der Wahrspruch in nicht öffentlicher Sitzung zu Stande kam, die Worte „und vor den Menschen" weglassen. Man erachtete jedoch, daß die Beziehung auf Gott, welche in einem so feierlichen Augenblicke allerdings vollkommen angemessen erscheint, am passendsten dadurch eingeführt wird, daß die Geschwornen sich auf ihren Eid berufen. Es wurde daher die Formel bestimmt: „Die Geschwornen haben nach Eid und Gewissen die an sie gestellten Fragen beantwortet wie folgt".

2. Der Obmann hat die an die Geschwornen gerichteten Fragen und unmittelbar nach jeder den beigefügten Ausspruch bei sonstiger Nichtigkeit in Gegenwart aller Geschwornen zu verlesen. Der Grund hiefür ist zweifelsohne der, allfällige Irrthümer und Fehler bei der Stimmenzählung sowie in der Auffassung des Verdictes selbst sofort aufzudecken und zur Sprache zu bringen.

---

[1]) Nach §. 336 der Strafprozeßordnung vom Jahre 1850 lautete die Formel, mit welcher der Obmann den Wahrspruch verkündete: „Die Geschwornen haben nach Pflicht und Gewissen vor Gott die an sie gestellten Fragen beantwortet wie folgt:"

Das Gesetz gestattet in diesen Fällen ausnahmsweise eine neue Berathung, welche jedoch nur die Behebung der durch das Mißverständniß in den Wahrspruch gelangten irrigen Angaben zum Gegenstande haben darf. Da das Urtheil des Gerichtshofes sich nur auf das keinem Zweifel unterliegende, vollkommen deutliche Verdict der Geschwornen, der Natur der Sache nach, stützen kann und darf, folgt daraus, daß materielle Irrthümer und Fehler des Verdictes selbst nach Verkündung des Wahrspruches an den Angeklagten berichtigt werden können, was sich auch daraus ergibt, daß nicht selten die Geschwornen erst durch die, auf Grund des Verdictes gestellten Schlußanträge der Parteien auf derlei Fehler aufmerksam gemacht werden.

Die R.-M. machen zur Rechtfertigung dieser, von dem Grundsatze, daß die Geschwornen, sobald sie das Berathungszimmer verlassen haben, nicht mehr von ihrer früheren Meinung abgehen dürfen, gestatteten Ausnahme, Nachstehendes geltend:

„Nach den in den Jahren 1850 und 1851 gemachten Erfahrungen trägt es sich mitunter zu, daß sich bei Verkündigung des Wahrspruches ein Mißverständniß aufklärt, welches zwischen dem Obmanne und den einzelnen Geschwornen obwaltete. Das Gesetz verfügt daher, daß nach dem Austritte der Geschwornen aus dem Berathungszimmer eine neue Berathung nur dann zugelassen werden könne, wenn es sich um eine Beseitigung einer durch bloßes Mißverständniß in den Wahrspruch gerathenen irrigen Angabe handelt".

Auch der Cassationshof sprach sich mit Erkenntniß vom 14. Juli 1871 dahin aus:

Wenn gegründeter Zweifel vorliegt, daß die von dem Obmanne der Geschwornen auf dem Fragebogen eingetragene Antwort der Geschwornen irrig sei und den wirklich abgegebenen Wahrspruch derselben nicht enthalte, so ist der Schwurgerichtshof verpflichtet, nach §. 337 der Strafprozeßordnung (der dem §. 331 des gegenwärtigen Gesetzes conform ist) ein Erkenntniß zu fällen und die Geschwornen zur neuerlichen Berathung aufzufordern.

Diese Aufforderung an die Geschwornen ist selbst dann noch zulässig, wenn bereits der Wahrspruch nach §. 339 der Strafprozeßordnung (conform dem §. 333 der gegenwärtigen St.-P.-O.) dem Angeklagten vorgelesen worden ist [1]).

---

[1]) Siehe Allgem. österr. Gerichtsztg. von 1851, S. 178. Bei der Wichtigkeit und Tragweite dieser Cassationsentscheidung glauben wir bei dem Umstande, als die dafür geltend gemachten Gründe, namentlich bezüglich des Zeitpunktes, bis zu welchem der Gerichtshof das Recht hat das Moriturverfahren einzuleiten, auch dem gegenwärtigen Gesetze gegenüber noch Anwendung finden können, den Fall des Näheren recapituliren zu sollen.

Die Geschwornen hatten in einem Falle die Frage: „ob die That in einer Sinnesverwirrung begangen worden sei" bejaht.

Nachdem dem Angeklagten der Wahrspruch verkündet worden war und die Staatsbehörde die dadurch bewirkte Freisprechung des Angeklagten entwickelte, erhob sich der Obmann und rief: „Nicht mächtig? ja mächtig, zurechnungsfähig!

3. Obschon der vorstehende Paragraph nicht ausdrücklich vorschreibt, daß der Obmann verpflichtet sei, bei Verkündung des Wahrspruches auch das Stimmenverhältniß anzugeben, so folgt doch aus dem Umstande, daß er die Fragen und die denselben entsprechenden Antworten der Geschwornen vom Fragebogen abzulesen hat, sowie aus der Vorschrift des §. 329, welcher den Obmann verpflichtet, neben jeder Frage die Antwort unter Angabe des Stimmenverhältnisses niederzuschreiben, daß mit der Verkündung des Wahrspruches zugleich auch das Stimmenverhältniß bekannt zu geben sei.

Man wendet zwar dagegen ein, daß hiedurch dem Verdicte der collegiale Ausdruck benommen und es zu einer Entscheidung Einzelner gemacht werde, während das Ergebniß der Berathung als ein Ganzes verkündet

---

Wir wollen, daß er bestraft werde, das ist ein Irrthum", wobei alle Geschwornen von ihren Sitzen sich erhoben, so daß die Zustimmung derselben zu der Aeußerung des Obmannes ersichtlich war.

Die Staatsbehörde trug nun darauf an, der Vorsitzende möge bei dem Umstande, als ein offenbarer Irrthum obwalte, die Geschwornen neuerdings in das Berathungszimmer zurückschicken, um über die zweite Frage ihren Wahrspruch abzugeben.

Der Vertheidiger trug darauf an, daß es bei dem verkündeten Wahrspruche zu verbleiben habe, welcher Ansicht der Gerichtshof beipflichtete und den Angeklagten freisprach, wogegen die Staatsbehörde auf Grund des §. 352 der Strafprozeßordnung lit. d und f (conform den Nichtigkeitsgründen des §. 344, 5, 9, des gegenwärtigen Gesetzes) die Nichtigkeitsbeschwerde ergriff.

Bei der öffentlichen Verhandlung vor dem Cassationshofe machte Dr. Mühlfeld zur Begründung seines Antrages auf Verwerfung der Nichtigkeitsbeschwerde, unter Anderem bezüglich des Zeitpunktes geltend, daß mit der Verkündung des Wahrspruches die Hauptverhandlung bereits geschlossen war und führte insbesondere noch Nachstehendes aus:

„Zudem war der Ausspruch nicht bloß bereits dem Gerichte bekannt gemacht, nicht bloß von diesem angenommen worden, sondern der Angeklagte selbst war bereits hereingerufen und ihm der Wahrspruch vorgelesen worden. Von diesem Momente an kann der Gerichtshof die Geschwornen nicht mehr zurückschicken, denn es enthält der §. 337 ausdrücklich, daß der Gerichtshof, wenn er die Geschwornen zurückschicken wolle, sogleich ein Erkenntniß fällen müsse, und §. 339 verfügt, daß der Vorsitzende dem Angeklagten nach seiner Wiedereinführung in den Saal entweder den Wahrspruch der Geschwornen oder das Erkenntniß, welches der Gerichthof fällte, verlesen zu lassen hat. Wenn der Angeklagte wieder eingeführt ist, ist es zu spät, ein Erkenntniß zu fällen, daß die Geschwornen wieder in ihr Berathungszimmer zurückgeschickt werden sollen. Wo sollte dann aber nach der gegentheiligen Ansicht die Grenze sein, wo der Gerichtshof nicht mehr sagen darf, die Geschwornen haben sich geirrt, wenn sie nicht da gefunden wird, wenn der Obmann im Namen der Geschwornen ihren Wahrspruch verkündigt. Will man schon eine Erklärung eines Irrthums zulassen, so müßte sie in dem Augenblicke geschehen, wo der Obmann dem Vorsitzenden die Antwort übergibt.

In dem gegebenen Falle aber haben die Geschwornen, nachdem sie ihren Wahrspruch zweimal vorlesen gehört hatten, erst als die Staatsbehörde ihre Anträge zu entwickeln begann, die Ansicht ausgesprochen, sie hätten sich geirrt. Wenn man dieß duldet, würde man dahin kommen, daß die Geschwornen selbst dann, wenn der Gerichtshof bereits sein Urtheil verkündet hat, noch sagen könnten, sie haben sich geirrt, weil ihnen vielleicht die Strafe zu strenge erscheint. Es fordert die Heiligkeit des Institutes der Geschwornen, die Festigkeit der Stütze, welche in ihnen liegt, die Aufrechthaltung ihres Wahrspruches".

werden sollte. Die Art, wie es zu Stande gekommen, gehöre zu der Berathung, die jedoch, aus guten Gründen, geheim bleiben solle [1]).

Diese kleinen Nachtheile müssen aber gegen den durch Veröffentlichung des Stimmenverhältnisses gebotenen Vortheil, daß hiedurch allfällige Irrthümer bei Aufzeichnung der Stimmen am sichersten und schnellsten aufgedeckt werden, als weitaus aufgewogen betrachtet werden.

§. 331.

Ist der Ausspruch der Geschwornen undeutlich, unvollständig oder in sich widersprechend, so hat der Gerichthof darüber sogleich ein Erkenntniß zu fällen und den Geschwornen die Fragen und Antworten mit der Aufforderung zurückzustellen, daß sie sich in ihr Berathungszimmer zurückziehen und nach neuerlicher Berathung ihren Wahrspruch verbessern. Es steht in solchem Falle dem Gerichtshofe frei, nach Anhörung der Parteien die sich als wünschenswerth darstellenden Aenderungen und Ergänzungen der Fragen zu beschließen. Der Vorsitzende eröffnet den Geschwornen, daß sie nur zur Abänderung der beanständeten Antworten und zur Beantwortung der neu oder in geänderter Fassung vorgelegten Fragen berechtigt sind.

Im schwurgerichtlichen Verfahren zerfällt das Urtheil in zwei auch zeitlich getrennte Theile:

a) das Verdikt der Geschwornen, welches die Schuldfrage feststellt;
b) das Endurtheil, welches über die Straffrage entscheidet.

Der Ausspruch der Geschwornen ist seiner Natur nach *unumstößlich* und *unantastbar*, weßhalb auch gegen denselben keine Berufung zulässig ist.

Diese Anschauung liegt auch der gegenwärtigen Gesetzgebung im vollsten Einklange mit allen übrigen Legislationen [2]) zu Grunde.

Der Cassationshof gab jedoch der Nichtigkeitsbeschwerde Folge und bemerkte bezüglich des *Zeitpunktes* wörtlich Folgendes:

„Die Staatsanwaltschaft war aber auch noch immerhin berechtiget, diesen Antrag zu stellen, da nicht behauptet werden kann, wie der Vertheidiger des Angeklagten in der heutigen Verhandlung geltend machen wollte, daß damals die Verhandlung nach §. 322 der Strafprozeßordnung schon geschlossen war. Hierunter ist nur die Verhandlung über die Beweisführung gemeint, es ist aber damit die Verhandlung nicht überhaupt als geschlossen anzusehen, da der §. 322 der Strafprozeßordnung dem Staatsanwalte sowohl, als dem Angeklagten das Recht zugesteht, Einwendungen gegen die Fragestellung einzubringen, über welche der Gerichtshof zu entscheiden angewiesen ist, so wie alle nachfolgenden Akten (das 15. Hauptstück der St.-P.-O.) zur Verhandlung gehören, und nach §. 350 der Strafprozeßordnung in dem Protokolle als solche aufzunehmen sind".

[1]) Siehe *Schwarze*, „Schwurgericht". *Weiske's* Rechtslexikon, Bd. X, Seite 106.

[2]) Nach der englischen Rechtsübung macht der Richter, wenn er der Ansicht ist, daß die Geschwornen einen Irrthum begangen haben, namentlich auch bei einem Verstoße gegen das Beweisgesetz, dieselben darauf aufmerksam und sendet sie zur nochmaligen Erwägung ihres Wahrspruches zurück.

Bei mis deameanor kann der Richter im Falle der Schuldigerklärung des Angeklagten das Urtheil aufschieben und die Entscheidung dem Appellhofe vorbehalten, der entweder dem unteren Richter die Fällung des ausgesetzten Urtheiles aufträgt, oder das Urtheil bestätiget oder abändert, oder dasselbe vernichtet.

Ausnahmen hievon enthalten jedoch, außer dem in dem letzten Alinea des §. 331 hervorgehobenen Falle, die §§. 332 und 333, der erstere im Interesse der Wahrheit und Gerechtigkeit, der letztere im Interesse des Angeklagten.

1. Die Geschwornen sollen über die Anklage entscheiden. Dieß thun sie nur, wenn ihr Wahrspruch deutlich ist und alle in der Anklage enthaltenen Punkte umfaßt.

Ist dieses nicht der Fall, so ist der Gerichtshof berechtiget, ja sogar verpflichtet, eine deutliche und vollständige Antwort zu verlangen.

Im Code d'instr. crim. ist über das Moniturverfahren keine Bestimmung getroffen, im Gegentheile verordnet Art. 350: „La declaration du jury ne pourra être soumise à aucun recours".

Demungeachtet hat die Noth Theorie und Praxis gezwungen aus den Art. 337, 342, 361 und 408 den Fortbestand des in den Art. 396 und 414 des code vom 3. Brumaire, Jahrg. IV, ausdrücklich als zulässig erklärten Moniturverfahrens zu deduciren.

Man nimmt an, daß zur Anwendung dieses Verfahrens nicht der Präsident, sondern nur der Assisenhof berechtiget sei, weil nur dieser auf den Wahrspruch das Gesetz anzuwenden hat und folgerichtig auch nur er denselben als mangelhaft erklären kann.

Von den deutschen Gesetzen gestatten alle „wegen Formwidrigkeit, Dunkelheit, inneren Widerspruch und Unvollständigkeit des Wahrspruches" das sogenannte Monitur-Verfahren.

Am weitesten geht das sächsische Gesetz vom 1. Oktober 1868, welches im §. 85 die Anwendung des Moniturverfahrens auch für den Fall gestattet, wenn sich ein Zweifel darüber ergibt, ob der verkündete Ausspruch der wirklichen Meinung oder Abstimmung der Geschwornen entspreche, eine Bestimmung, welche die Motive S. 511 nachstehend rechtfertigen:

„Mit der Allgemeinheit der Worte „oder ergibt sich ein Zweifel rc." ist das Recht des Gerichtshofes über eine Prüfung der formellen Regelmäßigkeit, wie der logischen Richtigkeit des Spruches hinaus auf eine weitere, die volle Uebereinstimmung mit der wirklichen, aus einzelnen Theilen desselben hervortretende Meinung der Geschwornen erörternde Prüfung ausgedehnt worden. Die vielfachen Nachtheile des auf erstgedachte Prüfung beschränkten „Berichtigungsverfahrens", welches durchaus nicht geeignet ist, die Mißverständnisse der Fragen Seitens der Geschwornen und des Verdicts Seitens des Gerichtshofes zu ermitteln und aufzuklären, sind bekannt und bedurften einer Abhilfe".

In der Doctrin ist das Moniturverfahren nicht ohne Anfechtung geblieben. Man betont, daß dasselbe zu sehr peinlichen Discussionen führe, für die Geschwornen häufig zu einer Art moralischer Tortur werde, und aus dem Grunde niemals den damit angestrebten Zweck erreichen lasse, weil die Jury ihr Verdict nicht motivire und demungeachtet der Gerichtshof dasselbe kritisire, obschon ihm die Motive desselben fremd sind, was nicht selten zu willkürlichen, der wahren Meinung der Geschwornen geradezu widersprechenden Auslegungen des Verdictes führe.

Wie man die Berathung der Geschwornen „die dunkelste Partie" des Geschworneninstitutes bezeichnet, so wird „das Berichtigungsverfahren" als die dunkelste Partie" in der Thätigkeit des Gerichtes bezeichnet.

Vergl. Schwarze, „Schwurgericht". Rechtslexikon Bd. X, S. 107. — „Reform des deutschen Schwurgerichtes", S. 56 ff. — Mittermaier. „Schwurgericht". S. 190, 463. — v. Bar. Recht und Beweis. S. 210 ff. — Goldtammer's Archiv, III, S. 518, 547, 689; V. S. 540, 828; VIII, S. 215; IX. S. 46; XI. S. 194; XIV. S. 41.

Würde man dem Gerichtshofe dieses Recht bestreiten, so stünde es in dem Belieben der Geschwornen, in zweifelhaften Fällen sich der Entscheidung durch einen undeutlichen Wahrspruch zu entziehen, auf welchen das Gericht weder eine Freisprechung noch eine Verurtheilung würde gründen können.

Das Gesetz verpflichtet daher den Gerichtshof, den Geschwornen die Fragen und Antworten dann mit der Aufforderung zurückzustellen, daß sie sich in ihr Berathungszimmer zurückziehen und nach neuerlicher Berathung ihren Wahrspruch verbessern, wenn derselbe:

a) undeutlich, d. h. wenn der eigentliche Sinn desselben derart mehrdeutig ist, daß derselbe entweder gar nicht erkennbar ist oder nur durch mehr oder weniger unzuverlässige Vermuthungen herausgefunden werden kann.

Solche Fälle werden sehr häufig dann eintreten, wenn die Geschwornen eine Frage nur theilweise bejahen. Immer bleibt es dann zweifelhaft, ob die Geschwornen den Angeklagten wirklich einer strafbaren Handlung schuldig befunden haben.

Wird die Frage theilweise bejaht, so können zwei Fälle eintreten; entweder bleibt nach Ausscheidung des von den Geschwornen verneinten Umstandes noch ein strafbarer Thatbestand übrig oder die noch verbleibenden Umstände sind in strafrechtlicher Beziehung irrelevant.

Im ersteren Falle hat das Schuldig noch seine technische Bedeutung, im zweiten Falle dagegen ist es ohne alle Bedeutung.

Würden z. B. die Geschwornen die Frage: „Ist A schuldig, dadurch daß er am .... zu .... dem B in der Absicht, denselben zu tödten, vorsätzlich in eine Tasse Thee Arsenik hineingab, eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen zu haben ꝛc.?

damit beantworten: Ja, A ist schuldig .... aber es ist nicht erwiesen, daß er diesen Versuch vorsätzlich und in der Absicht den B zu tödten, unternommen hat",

so wäre es zweifelhaft, was sich die Geschwornen dabei gedacht haben.

Anders würde die Sache dagegen lauten, wenn die Geschwornen eine auf das Verbrechen des Mordes lautende Frage mit „Ja" und dem Zusatze: aber nicht in der Absicht zu tödten, beantworten würden.

b) unvollständig, d. h. wenn die Antwort die Frage und in Folge dessen die Anklage nicht erschöpft, oder in formeller Beziehung mangelhaft ist, z. B., wenn die Angabe der Stimmenzahl mangelt, der Fragebogen vom Obmanne nicht unterschrieben, oder, auf demselben vorkommende Ausstreichungen, Randbemerkungen oder Einschaltungen von dem Obmanne, nicht durch eine, von ihm unterschriebene ausdrückliche Bemerkung genehmiget worden wären;

c) in sich widersprechend, d. h. wenn entweder in derselben Antwort oder bei Zusammenfassung mehrerer als ein Ganzes aufzufassenden Antworten ein logischer Widerspruch dadurch erscheint, daß die Bejahung oder Verneinung des einen Theiles mit der Verneinung oder

Bejahung des anderen Theiles der als Einheit aufgefaßten Wahrsprüche unvereinbar erscheint.

Wenn z. B. die Hauptfrage verneint, die Zusatzfrage auf mildernde Umstände dagegen bejaht oder die Hauptfrage und zugleich die nur für den Fall der Verneinung gestellte Eventualfrage bejaht worden wäre.

Sehr bestritten ist die Frage ob ein Widerspruch auch dann vorhanden sei, wenn die mehreren, in Bezug auf verschiedene Angeklagte gegebenen Antworten der Geschwornen, mit einander verbunden, einen solchen hervortreten lassen.

Wenn z. B. A als Hauptthäter angeklagt und B als Theilnehmer beschuldiget wurde, und die Frage bezüglich des A verneint, bezüglich des B dagegen bejaht wurde.

Oder wenn z. B. A angeklagt wäre, dadurch, daß er am .... vor dem k. k. Bezirksgerichte zu .... nachstehende Eidesformel „....“ abgeschworen hat, einen falschen Eid geschworen zu haben und B als moralischer Urheber dieses von A abgeschwornen Meineides in die Anklage miteinbezogen wäre; die Geschwornen die Frage bezüglich des A verneinen, bezüglich des B dagegen bejahen würden.

Die Beantwortung dieser Frage wird davon abhängen, ob die Fragen bezüglich jedes Angeklagten als ein in sich abgeschlossenes Ganzes zu betrachten sind, oder ob eine Beziehung der Fragen, welche in Ansehung mehrerer Angeklagten gestellt wurden, auf- und untereinander gestattet sei? Zweifelsohne wird hiebei unterschieden werden müssen, ob die Thatsachen, wegen welchen Mehrere angeklagt wurden, von einander unabhängig sind, oder ob sie miteinander zusammenhängen.

Im ersteren Falle zieht die Verneinung einer Antwort nicht jene der anderen nach sich, im letzteren Falle dagegen müssen sie miteinander stehen und fallen.

Denn ist ein solcher inniger Zusammenhang in der That vorhanden, dann muß, trotz der Mehrheit der Verdicte, der Ausspruch der Geschwornen im Ganzen erwogen werden; dann bildet nur dieses Ganze die Antwort der Geschwornen und so gewiß es ist, daß nicht derselbe Richter zu derselben Zeit ein und dieselbe Thatsache für bewiesen und für nicht bewiesen ansehen kann, so gewiß muß es als ein Widerspruch angesehen werden, wenn die Geschwornen die Thatsache X dem A gegenüber verneinen, dem B gegenüber dagegen bejahen.

Von dem Satze, daß, wenn es an einer strafbaren Hauptthat fehlt, kein Theilnehmer, Urheber u. s. w. denkbar sei, ist jedoch dann ein Ausnahmsfall vorhanden, wenn der Hauptthäter, nur wegen eines seine Person betreffenden, sonst von Allem unabhängigen Grundes straflos ist, z. B. wegen Unmündigkeit, Unzurechnungsfähigkeit [1]).

---

[1]) So bestritten diese Frage in der Theorie ist, eine ebenso widersprechende Auslegung hat sie in der schwurgerichtlichen Praxis der verschiedenen Länder erfah-

2. Das Moniturverfahren kann nur auf Grund eines von dem Gerichtshofe gefällten Erkenntnisses eingeleitet werden, da es eine Consequenz des Rechtes der Urtheilssprechung ist. Dasselbe kann sowohl über Antrag der Parteien, wie ohne eines solchen von Amtswegen geschöpft werden, da es Pflicht des Gerichtshofes ist, zu prüfen, ob der Wahrspruch klar, bestimmt, in sich zusammmenhängend und vollständig sei, und für den Fall, als er finden sollte, daß das Verdict in einer der angedeuteten Richtungen mangelhaft wäre, dessen Verbesserung zu veranlassen.

Das Erkenntniß muß öffentlich, und wie jedes Erkenntniß des Gerichtshofes über Zwischenfragen im Laufe der Hauptverhandlung, unter Angabe der Entscheidungsgründe verkündet und im Protokolle ersichtlich gemacht werden. (§. 238.)

Da der Grund der Mangelhaftigkeit des Verdictes nicht nur in einer irrigen Auffassung der gestellten Fragen, oder fehlerhaften Redaction der Antworten, sondern auch in Mängeln der Fragestellung selbst gelegen sein kann, so hat das Gesetz den Gerichtshof ermächtiget, in solchem Falle nach Anhörung der Parteien die sich als wünschenswerth darstellenden Aenderungen und Ergänzungen der Fragen zu beschließen [1]).

3. Was den Zeitpunkt betrifft, bis zu welchem der Gerichtshof das Recht hat, das „Berichtigungsverfahren" einzuleiten, so hat man aus dem Wörtchen „sogleich" in Verbindung mit dem Wortlaute des §. 333 gefolgert, daß dieses Recht nur vor Verlesung des Wahrspruches der Geschwornen in Gegenwart des Angeklagten ausgeübt werden könne und dieses auch damit zu begründen versucht, daß mit der Kundmachung des Wahrspruches derselbe für die Parteien erworben sei, und selber

---

ren. So z. B. hat das Obertribunal in Berlin den Ausspruch der Geschwornen: A, als Thäter, sei nichtschuldig, B, als Theilnehmer, dagegen schuldig, als einen aufzuklärenden Widerspruch bezeichnet, in einem gleichen Falle dagegen eine Aufklärung nicht für nöthig befunden, weil aus der Nichtschuld des Thäters zweifelsohne auch jene des Theilnehmers folge.

So hat der französische Cassationshof es als unzulässig erklärt, daß die Geschwornen in einer Antwort annahmen, es sei das Verbrechen von einer Person allein begangen, während sie in einer anderen den Mitangeklagten als Gehilfen mitschuldig finden; daß sie denjenigen der einen falschen Eid geschworen haben soll, für nichtschuldig erklären, dagegen mit einem Schuldig antworten, auf die gegen den Mitangeklagten als Anstifter zum Meineide gerichtete Frage; dagegen hat man es für zulässig gehalten, zwei Personen wegen Beihilfe zu verurtheilen, während die Urheberschaft gegen keinen der Angeklagten festgestellt war, oder den Gehilfen zu verurtheilen, während der angebliche Urheber freigesprochen wurde.

Vergl. v. Bar, Recht und Beweis. S. 281 ff. — Zacke, Wahrspruch und Fragestellung. S. 150—164. — Schlink, Gerichtssaal. Jahrg. III, 1851, Bd. II, S. 227 ff. — Zachariä. Handbuch der deutschen Strafprozeßordnung. Bd. II, S. 552.

[1]) Nach der Strafprozeßordnung von 1850, §. 337 und §. 46 des Gesetzes vom 9. März 1869, Nr. 32 R.-G.-Bl., betreffend die Einführung von Schwurgerichten für die durch den Inhalt einer Druckschrift verübten Verbrechen und Vergehen, stand dem Gerichtshofe dieses Recht, Aenderungen und Ergänzungen der Fragen zu beschließen, nicht zu.

so wenig wie ein kundgemachtes richterliches Urtheil verbessert oder zurückgenommen, vielmehr nur mit der Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden kann [1]).

Dagegen muß eingewendet werden, daß die Ansicht, ein publicirtes und unmonirt gebliebenes Verdict stehe einem Urtheile gleich, und sei deßhalb unabänderlich, unrichtig ist und jeder gesetzlichen Begründung entbehrt.

Im schwurgerichtlichen Verfahren ist das Endurtheil ein Complex von Entscheidungen, die verschiedenen Händen anvertraut sind, und auch zeitlich auseinanderfallen.

Die Geschwornen entscheiden die Schuldfrage und die Richter wenden hierauf das Gesetz, beziehungsweise die Strafe an. Um dieß thun zu können, müssen sie das Recht haben, im Falle sie den Wahrspruch für undeutlich erkennen, denselben verbessern zu lassen.

Allerdings ordnet das Gesetz an, was als zweckmäßig nur gebilliget werden muß, daß der Gerichtshof unmittelbar nach Verkündung des Wahrspruches das Berichtigungsverfahren dann einleiten soll, wenn er denselben unklar, undeutlich, unvollständig oder in sich widersprechend findet.

Bei complicirten Fragestellungen werden aber Mängel des Wahrspruches nicht immer sogleich, sondern häufig erst bei Entscheidung über die Straffrage erkennbar hervortreten.

Wäre dieses der Fall und würde demungeachtet dem Richter die Möglichkeit benommen sein, das wirklich von den Geschwornen gefundene Recht zur Geltung zu bringen, so würde durch diese Präclusive dem Spruche der Jury eine Rechtskraft verliehen werden, die weder in seiner Natur liegt, noch ausreichen kann, das Gericht zu nöthigen, sein Urtheil auf einen Spruch zu bauen, welchen es nach eingehender Prüfung als einen der Berichtigung bedürftigen anerkennt.

Am wenigsten aber wird dieß von einem Gesetze behauptet werden können, welches, wie das gegenwärtige, den im französischen Rechte sporadisch mit einer beispiellosen Härte auftretenden Formalismus gebrochen hat [2]) und Richter und Geschworne auf ein einträchtiges Zusammenwirken hinweist.

Diesemnach dürfte es keinem Zweifel unterliegen, daß das Recht des Gerichtshofes, ein constatirtes Mißverständniß durch eine neuerliche Berathung der Geschwornen aufklären zu lassen, sich auf die ganze Dauer

---

[1]) Dr. Rulf. Die österr. Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873.

[2]) Siehe Dr. Glaser, „Zur Juryfrage", S. 55: „Nicht minder beklagenswerth ist es, daß man durch den im französischen Prozesse zwar nur sporadisch, dann aber mit einer beispiellosen Härte auftretenden Formalismus sich oft am unrechten Orte imponiren läßt. Es ist nicht abzusehen, warum ein noch während der Verhandlung konstatirtes Mißverständniß nicht beseitigt werden soll; ja warum nicht sogar, sobald sich zeigt, daß die Fragestellung die Geschwornen hinderte, ihrer Ueberzeugung einen vollen und reinen Ausdruck zu geben, die Fragen sollten abgeändert werden können? Da Alles am hellen Tage geschehen muß, ist jede Mißdeutung ausgeschlossen, um gegen Mißbrauch Abhilfe zu finden".

der Verhandlung, d. h. so lange der Gerichtshof noch kein Endurtheil gefällt hat, erstrecke.

Das Wörtchen „sogleich" enthält allerdings die ganz bestimmte Weisung, wenn nach Verkündung des Wahrspruches dessen Mängel erkennbar hervortreten, das Berichtigungsverfahren unverzüglich einzuleiten; aus dieser Regel kann aber nicht gefolgert werden, daß dann, wenn ausnahmsweise die Mängel des Wahrspruches erst bei Berathung des Enderkenntnisses erkennbar hervortreten sollten, der Gerichtshof verpflichtet wäre, das Verdict der Geschwornen als etwas Unabänderliches hinzunehmen und auf dasselbe sein Urtheil auch dann zu bauen, wenn er im Zweifel ist, welches das von den Geschwornen gefundene Recht sei [1]).

4. Die Geschwornen sind verpflichtet, der Aufforderung des Gerichtshofes, den beanständeten Wahrspruch einer neuerlichen Berathung zu unterziehen, nachzukommen.

Zu diesem Ende haben sie sich in ihr Berathungszimmer zurückzuziehen und bei der Berathung selbstverständlich alle in den §. 327 bis 329 aufgestellten Vorschriften genau zu beobachten.

Dagegen wird ihnen auch für den Fall, als der Gerichtshof Aenderungen und Ergänzungen an den gestellten Fragen vorgenommen hätte, das Recht nicht abgesprochen werden können, von der Befugniß des §. 327 Gebrauch zu machen und den Vorsitzenden zur Belehrung über den Sinn der gestellten Fragen sowie über die Fassung der Antwort aufzufordern.

Es liegt übrigens in der Sache selbst, daß die Geschwornen bei einer zweiten Berathung nicht über das Monitum hinausgreifen dürfen, daß sie den durch das Monitum nicht betroffenen Theil des Verdictes nicht einer wiederholten Berathung und Beschlußfassung unterziehen dürfen [2]).

Bezieht sich daher das Monitum nur auf die Form, z. B. Versäumniß der Unterschrift des Fragebogens seitens des Obmannes rc. so so ist nur dieses Versäumniß nachzuholen.

Wird dagegen die auf die Hauptfrage ergangene Antwort behufs Vornahme einer Verbesserung zurückgewiesen, somit ein constitutives Element zu einer neuen Berathung gewiesen, so wird hiedurch das ganze Verdict frei und die Geschwornen können das Schuldig ohneweiters in ein unbedingtes Nichtschuldig abändern [3]).

---

[1]) Siehe Dr. Würth. Oesterr. Strafprozeßordnung von 1850, S. 585, Anmerkung und v. Bar. Recht und Beweis, S. 278 ff.

Die französische Praxis ist auch in dieser Frage schwankend. Während der Cassationshof früher sich dahin aussprach, daß nach Verlesung des Wahrspruches die Zurückschickung der Geschwornen unzulässig sei, weil der Angeklagte bereits ein Recht auf den Wahrspruch erworben habe, erkannte er späterhin, daß das Moniturverfahren auch nach Mittheilung des Wahrspruches an den Angeklagten noch zulässig sei, weil es dem Assisenhofe an einer Basis zu seinem Urtheile fehle.

Preußen (Art. 97) und Württemberg (St.-P.-O. Art. 385) bestimmen ausdrücklich, daß das Berichtigungsverfahren zulässig sei, solange nicht die Verkündung des Urtheiles erfolgt ist.

[2]) Vergl. Zacke. Wahrspruch und Fragestellung. S. 157 ff.

[3]) Schlink (Gerichtssaal, Jahrg III, Bd. II) meint, daß sich hiebei die größte Schwäche der Schwurgerichte offenbart, indem die Erfahrung zeigt, daß die

5. Würde der Gerichtshof, ungeachtet die gesetzlichen Voraussetzungen vorhanden sind, die Einleitung des Moniturverfahrens versäumen, so wäre dagegen nach §. 344, 9, Strafprozeßordnung, die Nichtigkeitsbeschwerde zulässig.

Aber auch dann, wenn der Gerichtshof ein unrichtiges Monitum gezogen hätte, stände dem Theile, der dagegen Widerspruch erhoben hat, die Nichtigkeitsbeschwerde nach §. 344, Abs. 5, offen.

§. 332.

Wurde der Angeklagte für schuldig erklärt, und ist der Gerichtshof einstimmig der Ansicht, daß sich die Geschwornen bei ihrem Ausspruche in der Hauptsache geirrt haben, so erkennt der Gerichtshof, ohne daß ein Parteiantrag darauf gestellt werden kann, daß die Entscheidung bis zur nächsten Schwurgerichtssitzung auszusetzen, und die Sache vor ein anderes Geschwornengericht zu verweisen sei. Findet der Gerichtshof, daß sich die Geschwornen bei ihrem Ausspruche über eine gegen Mehrere gerichtete Anklage nur rücksichtlich Eines Angeklagten oder bei mehreren Anklagepunkten nur rücksichtlich eines derselben geirrt haben, so hat sich die Verweisung auf diesen Angeklagten oder diesen Anklagepunkt zu beschränken, und sie bleibt ohne Einfluß auf die übrigen. Bei der wiederholten Verhandlung darf keiner der Richter den Vorsitz führen und keiner der Geschwornen zugelassen werden, welche an der ersten Verhandlung theilgenommen. Stimmt der Ausspruch des zweiten Geschwornengerichtes mit jenem des ersten überein, so muß der Gerichtshof denselben seinem Urtheile zu Grunde legen.

1. In Uebereinstimmung mit der französischen, der deutschen Gesetzgebung [1]), sowie der österreichischen Strafprozeßordnung von 1850 (§. 338),

---

neuen Antworten öfters das Gegentheil der früheren enthalten oder wenigstens mit derselben nur schwierig in Einklang zu bringen sind, so daß die Kriminaljustiz in öffentliche Skandale ausartet.

[1]) Alle deutschen Gesetzgebungen legen dem Gerichtshofe diese Befugniß bei, wenngleich sie in der näheren Bestimmung ihrer Voraussetzungen auseinandergehen.

Das preußische Gesetz vom 3. Mai 1852, Art. 99, die preußische Strafprozeßordnung von 1867, §. 343, die bremische Strafprozeßordnung und das waldeck'sche Gesetz vom 14. Juni 1850, §. 122, sprechen schlechthin von dem Falle, wenn — nach der Ansicht der Richter — die Geschwornen sich geirrt haben.

Die hessische Strafprozeßordnung, Art. 385 und die oldenburgische, Art. 343, setzen voraus, daß die Geschwornen, indem sie den Angeklagten für schuldig erklärten, hierin geirrt haben, während die braunschweigische Strafprozeßordnung, §. 146 für die Urtheilsaussetzung das Erforderniß aufstellt, daß die Geschwornen nach Ansicht der Richter einen Nichtschuldigen für schuldig erklärt haben.

Das baierische Gesetz vom 10. November 1848, Art. 212 und die badische Strafprozeßordnung, §. 293, erfordern einen Irrthum der Geschwornen „in der Hauptsache". Die Strafprozeßordnung von Thüringen, Art. 295 und Hamburg, §. 222, dagegen schreiben ausdrücklich vor, daß die Urtheilsaussetzung nicht stattfinde, wenn der Irrthum der Geschwornen bloß erschwerende Umstände betreffe.

Den Gegensatz zu den letztgenannten Gesetzgebungen bilden die württembergische Strafprozeßordnung, Art. 387 und das sächsische Gesetz vom 7. Oktober

verpflichtet auch das gegenwärtige Gesetz den Gerichtshof dann, wenn der Angeklagte schuldig erklärt wurde, und er einstimmig der Ansicht ist, daß sich die Geschwornen bei diesem Ausspruche in der Hauptsache geirrt haben, zu erkennen, daß die Entscheidung bis zur nächsten Schwurgerichtssitzung auszusetzen und die Sache vor ein anderes Geschwornengericht zu verweisen sei.

Das Gericht hat dieses Erkenntniß von Amtswegen zu fällen und ohne Angabe von Gründen zu publiciren.

Dieses Recht steht jedoch nur dem Schwurgerichtshofe, keineswegs aber auch dem Cassationshofe zu. Der Cassationshof hat dieses mit den Sprüchen vom 25. September 1851 (Gerichtsztg. 1851, Nr. 225) und vom 15. September 1851 (Gerichtsztg. 1851, Nr. 240 und 271) ausdrücklich anerkannt.

Die Stellung eines Parteiantrages auf Anwendung des §. 332 ist nicht gestattet. Sollte demungeachtet ein Theil in seinem Plaidoyer unbefugter Weise hierauf antragen, so wäre ein solcher Antrag, weil gesetzlich unzuläßig, als nicht gestellt anzusehen und könnte unter keinerlei Umständen Anlaß zu einer Entscheidung des Gerichtshofes im Sinne des §. 238 der Strafprozeßordnung werden.

Aus demselben Grunde kann auch ein derartiger Antrag die Berechtigung des Gerichtes, Aussetzung des Urtheiles und Verweisung vor ein anderes Schwurgericht zu beschließen, in keiner Weise alteriren. Es wäre in der That mehr als seltsam, wenn eine Partei den Gerichtshof durch einen solchen Antrag zwingen könnte, seine Ueberzeugung bei Seite zu setzen, abgesehen davon, daß dasjenige, was von Amtswegen geschehen

---

1868, §. 89. Nach der ersteren findet die Urtheilsaussetzung statt, wenn die Geschwornen sich auch nur hinsichtlich eines, auf die Strafgröße erheblichen Einfluß äußernden Punktes geirrt haben; das sächsische Gesetz aber erklärt die Urtheilsaussetzung dann für statthaft, wenn der Irrthum der Geschwornen entweder die Hauptsache oder auch nur einen auf die rechtliche Beurtheilung wesentlichen Einfluß äußernden Punkt betrifft.

Württemberg erfordert auch nicht Einstimmigkeit des Gerichtshofes, sondern läßt die Verweisung der Sache an ein anderes Schwurgericht auch dann zu, wenn die Mehrzahl der Richter davon überzeugt ist, daß sich die Geschwornen geirrt haben. Die Motive zur württembergischen Strafprozeßordnung (S. 61) rechtfertigen diese Bestimmung in nachstehender Weise:

„Das bisherige Gesetz forderte in Uebereinstimmung mit anderen Gesetzgebungen Einstimmigkeit des Schwurgerichtshofes, um die Verweisung der Sache an ein anderes Schwurgericht beschließen zu können. Im Interesse des Angeklagten schien es jedoch räthlich, sich nach dem Vorgang des neuen französischen Rechtes (Gesetz vom 9. Juni 1856, Art. 352, womit zu vergl. Trebutien II, S. 454) mit der Stimmenmehrheit zu begnügen, da, wenn so gewichtige Bedenken gegen die Schuldigerklärung vorliegen, daß die Mehrzahl der rechtsgelehrten Richter positiv überzeugt ist, daß die Geschwornen bei ihrem Ausspruch sich geirrt haben, eine Verurtheilung nicht gerechtfertigt erscheint.

Nach dem bestehenden Rechte kann es sich fügen, daß sechs Stimmen für das Nichtschuldig und nur neun Stimmen für das Schuldig, ja, daß bei mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen, neun Stimmen für das Schuldig, acht Stimmen für das Nichtschuldig sich gegenüberstehen, nichts destoweniger aber der Wahrspruch für das Schuldig unantastbar ist“.

kann und soll, deßwegen nicht unzuläßig wird, weil ein auf diese Amtshandlung abzielender Antrag gestellt wurde.

2. Unter „Hauptsache" ist nicht nur die Schuldfrage, sondern auch Strafschärfungs- und Milderungsgründe zu verstehen, welche eine Aenderung des Strafsatzes und der Strafart begründen, und über welche nach §. 322 Zusatzfragen gestellt werden müssen.

Für die gegentheilige Ansicht, daß sich die Befugniß der Verweisung vor ein anderes Gericht nur auf den Fall beziehe, daß die Geschwornen sich in der Schuldfrage geirrt haben, läßt sich in der That gar kein stichhältiger Grund anführen, zumal die Erschwerungsgründe nach Umständen der wichtigste Punkt der ganzen Untersuchung sein können, und andererseits der Ausdruck „Hauptsache", alle zum Thatbestande des in Frage stehenden Verbrechens erforderlichen Momente begreift [1]).

3. Was den Zeitpunkt anbelangt, bis zu welchem das Gericht von dieser Befugniß Gebrauch machen kann, so dürfte selbes auch nach Vernehmung des Wahrspruches durch den Angeklagten während der ganzen Dauer der Hauptverhandlung, somit bis zur Fassung des Endurtheiles durch den Gerichtshof angewendet werden können.

Diese Auslegung ergiebt sich aus der inneren Natur dieser dem Gerichtshofe eingeräumten Befugnißes. Denn einerseits soll dieselbe dem Gerichtshofe einen Einfluß auf die Schuldfrage wenigstens da sichern, wo die Einstimmigkeit seiner Mitglieder besonders stark für die Richtigkeit seiner Ansicht spricht und andererseits hiedurch dem das Rechtsgefühl verletzenden Zwange vorgebeugt werden, wonach Richter, die einstimmig der Ansicht sind, daß der Angeklagte nicht schuldig ist, genöthigt werden könnten, denselben zu einer Strafe zu verurtheilen.

Beide Gründe weisen eben darauf hin, diese Befugniß auf die ganze Dauer der Verhandlung zuzuerkennen. Warum sollte, wenn der Irrthum erst bei der Urtheilsfällung erkennbar werden sollte, die Wahrung der Rechte des Angeklagten minder heilig, die Einflußnahme des Richters auf die Schuldfrage minder geboten, der Zwang, einen Nichtschuldigen zu einer Strafe verurtheilen zu müssen, minder hart sein?

Wenn man dagegen, wie Dr. Rulf (Die öst. St.-P.-O. v. 1873 S. 299) einwendet, daß der Wahrspruch der Geschwornen nur dann außer Kraft gesetzt werden soll, wenn er mit der Gerechtigkeit in offenbarem Widerspruch steht und dieses von den Richtern sofort erkannt und ausgesprochen werden kann, so spricht dagegen der Umstand, daß in manchen Fällen die wahre Bedeutung der Schuldigerklärung erst gelegenheitlich

---

[1]) Vergl. v. Bar. „Recht u. Beweis", S. 298 ff. — Dr. Josef v. Würth. „Oesterr. Strafprozeßordnung von 1850", S. 388. — Auch der Cassationshof in Paris, das Obertribunal in Berlin und das Oberappellationsgericht in München haben sich dahin ausgesprochen, daß die Verweisung vor ein anderes Gericht auch auf den Fall anwendbar sei, daß die Geschwornen etwa mit Unrecht erschwerende Umstände als erwiesen oder Milderungsgründe als nicht erwiesen angenommen haben.

der Berathung über das Verdict klar wird, was namentlich dann leicht zutreffen kann, wenn die Geschwornen Fragen nur theilweise beantworten [1]).

4. Da die fragliche Befugniß nur eine zu Gunsten des Angeklagten bestehende Vorsichtsmaßregel ist, so folgt daraus, daß Alles, was die erste Jury zu Gunsten des Angeklagten festgestellt hat, von der Entscheidung der zweiten Jury ausgeschlossen sein muß. Wenn daher z. B. die Anklage auf das Verbrechen der Brandlegung gelautet hätte und zugleich eine eventuelle Frage auf das Verbrechen der boshaften Beschädigung fremden Eigenthums gestellt worden wäre, die Geschwornen die principale Frage verneint, die eventuelle dagegen bejaht hätten, so wäre es unzulässig, die von der ersten Jury zu Gunsten des Angeklagten verneinte principale Frage der zweiten Jury vorzulegen. Im Gegentheile. In diesem Falle müßte die zweite Jury auf die Beantwortung der zum Nachtheile des Angeklagten bejahten eventuellen Frage beschränkt werden.

5. Die Ausschließung der Geschwornen, welche in der ersten Berathung theilgenommen haben, von der wiederholten Verhandlung ist in der Natur der Sache begründet; die Außerachtlassung dieser Vorschrift würde nach §. 344 1. Nichtigkeit der zweiten Verhandlung zur Folge haben.

7. Weiteres Verfahren und Urtheil des Gerichtshofes.

§. 333.

Der Vorsitzende läßt hierauf den Angeklagten in den Sitzungssaal wieder eintreten und in dessen Gegenwart den Wahrspruch der Geschwornen, oder das in Gemäßheit des vorstehenden §. 332 gefällte Erkenntniß durch den Schriftführer verlesen.

§. 334.

Lautet der Wahrspruch der Geschwornen auf „nicht schuldig", so fällt der Schwurgerichtshof sofort das die Freisprechung des Angeklagten enthaltende Urtheil, welches dem letzteren unverzüglich auszufertigen ist.

Wenn die Geschwornen den Angeklagten für „nicht schuldig" erklären, so soll derselbe nach dem Entwurfe (vergl. namentlich Baiern, Art. 198; Großh. Hessen, Art. 387; Württemberg, Art. 389; Bremen, §. 521; preuß. Verordn. v. J. 1867, §. 344) nicht durch eine Verordnung des Vorsitzenden, sondern durch Erkenntniß des Gerichtshofes freigesprochen werden. (§. 334 des Entw.) Zwar ist diesem Unterschiede eine wesentliche Bedeutung nicht beizulegen; allein es schien doch richtiger, wenn die Freisprechung des Angeklagten mit dem Grundgedanken der Schwurgerichtseinrichtung, dem Zusammenwirken von ständigen Richtern und Geschwornen, in Einklang gebracht wird. Zudem ist nach dem Gesetze auch im Falle

---

[1]) Siehe v. Bar. „Recht und Beweis", S. 302. — Dr. v. Würth. A. a. O. S. 388. — Dr. Walther. Lehrbuch des baierischen Strafprozeßrechtes, S. 374, Abs. 5.

der Freisprechung eine Nichtigkeitsbeschwerde zulässig, welche wohl richtiger gegen ein Erkenntniß, als gegen eine Verordnung des Vorsitzenden gerichtet wird. [1])

§. 335.

Ist der Angeklagte für schuldig erklärt worden, so erhält zunächst der Ankläger das Wort, um seine Anträge wegen der anzuwendenden Strafbestimmung, sowie der zu berücksichtigenden Erschwerungs- und Milderungsumstände zu stellen. Nach ihm werden der Privatbetheiligte, der Angeklagte und sein Vertheidiger gehört, wobei die Vorschriften des §. 255 zu beobachten sind. Die Ausführungen dürfen nicht darauf abzielen, das durch den Ausspruch der Geschwornen Festgestellte in Frage zu stellen, sondern haben sich auf die Strafanwendung und die allfälligen Entschädigungsansprüche zu beschränken.

In Bezug auf den Inhalt dieser Vorträge ist zu bemerken, daß sie sich lediglich auf die Straffrage beziehen dürfen, d. h. entweder auf die Statthaftigkeit einer Strafe überhaupt oder auf die Art und das Maß der auszusprechenden Strafe, sowie endlich auf die mit der Hauptentscheidung zu verbindenden Entscheidungen über Nebenpunkte.

Dagegen ist hier jede Polemik gegen den thatsächlichen Inhalt des Wahrspruches und jede weitere Erörterung der Schuldfrage unstatthaft.

§. 336.

Hierauf zieht sich der Gerichtshof, wenn er es für nöthig erachtet, in sein Berathungszimmer zurück. Der Angeklagte wird in diesem Falle nach Ermessen des Vorsitzenden abgeführt. Der Vorsitzende leitet die Abstimmung nach den in den §§. 19 u. folg. enthaltenen Vorschriften.

§. 337.

Ist der Gerichtshof der Ansicht, daß die That, welche der Angeklagte nach dem Ausspruche der Geschwornen begangen hat, vom Gesetze nicht mit Strafe bedroht sei, so erkennt er auf Freisprechung des Angeklagten.

Es wurde bereits bei der Besprechung der Stellung des Gerichtes zu den Geschwornen hervorgehoben, daß das Gesetz, obschon es die Beantwortung der Schuldfrage d. h. der Schuld vor dem Gesetze den Geschwornen anheimstellt, nichtsdestoweniger auch dem Gerichtshofe einen sehr bedeutenden Antheil an der Schuldfrage und einen sehr wesentlichen Einfluß auf den Wahrspruch der Geschwornen gesichert hat und eine Verurtheilung des Angeklagten sich als der Ausdruck übereinstim-

[1]) Die Mehrzahl der deutschen Gesetzgebungen verlangt dann, wenn der Wahrspruch der Geschwornen auf Nichtschuldig lautet, ein von dem Gerichtshofe zu erlassendes Urtheil. Nur die Strafprozeßordnungen Baden (§. 290), Thüringen (Art. 297, Alinea 1), Braunschweig (§. 150), Oldenburg (Art. 345, §. 1) und Hamburg (§. 225), schreiben, conform dem französischen Rechte, vor, daß im Falle eines auf Nichtschuldig lautenden Wahrspruches der Vorsitzende allein die Freisprechung des Angeklagten auszusprechen habe.

mender Rechtsanschauungen des Gerichtshofes und der Geschwornen darstellt.

Ein Ausfluß dieser der Jury zu Grunde liegenden Anschauung ist die Bestimmung des vorstehenden Paragraphen, welcher dem Gerichtshofe die Befugniß ertheilt, dann, wenn er findet, daß die That, welche der Angeklagte nach dem Ausspruche der Geschwornen begangen hat, nicht mit Strafe bedroht ist, auf Freisprechung des Angeklagten zu erkennen [1]).

Der Sinn dieser gesetzlichen Bestimmung ist nicht zweifellos. Ist damit der Gerichtshof zu einer Nachprüfung der Subsumtion der concreten Thatumstände unter die gesetzlichen Merkmale berufen? — oder bezieht sich diese Befugniß nur auf jene Fälle, in denen die von den Geschwornen bejahten Merkmale des Verbrechens den Thatbestand des letzteren nicht erschöpfen, sei es, daß die Geschwornen eine Frage theilweis bejaht und theilweis verneint haben, sei es, daß schon in der Frage ein zum Thatbestand nothwendiges Merkmal fehlte?

Nach dem Wortlaute des Gesetzes, in Verbindung mit dem Grundsatze, daß eine Verurtheilung des Angeklagten immer nur bei Uebereinstimmung der Rechtsanschauungen des Gerichtes und der Geschwornen möglich ist, dürfte die letztere Meinung die richtige sein.

Denn die Beurtheilung ob die That, welche nach dem Wahrspruche begangen wurde, nach dem Gesetze mit Strafe bedacht sei, hat die Subsumtion denselben unter die Norm des Gesetzes zur nothwendigen Voraussetzung.

Der Gerichtshof wird demnach auf Freisprechung des Angeklagten erkennen müssen:

a) wenn durch die theilweise Bejahung der Frage ein zum Thatbestande des Verbrechens wesentliches Erforderniß entfallen wäre; z. B. wenn bei einer Anklage wegen des Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit vierten Falles die Antwort lauten würde:

Ja, schuldig in das Haus des A. eingedrungen und daselbst an dessen Person Gewalt ausgeübt zu haben, aber ohne Waffen.

Eben dies wäre der Fall, wenn z. B. bei einer Anklage wegen Theilnehmung an der Münzverfälschung der Wahrspruch dahin lauten würde:

---

[1]) Von den deutschen Gesetzgebungen verordnen: Preußen (Verordn. v. 3. Jänner 1849, §. 125); Hessen (St.-P.-O. Art. 390); Waldek (Gesetz vom 14. Juni 1850, §. 131), die Freisprechung des für schuldig erklärten Angeklagten für den Fall, wenn die That, deren der Angeklagte für schuldig befunden worden, durch ein Strafgesetz nicht vorzusehen ist; Baiern (Gesetz v. 10. Nov. 1848, Art. 202); Thüringen (St.-P.-O. Art. 300, 254): „wenn diese That durch kein Strafgesetz verboten ist"; Württemberg (St.-P.-O. Art. 391); Sachsen (Gesetz v. 1. Okt. 1868, §. 92); Baden (St.-P.-O. §. 272, Alinea 2); Oldenburg (St.-P.-O. Art. 348); Bremen (St.-P.-O. §. 526): wenn sie nach dem Gesetze nicht (oder nicht mehr) strafbar ist. — Hamburg (§§. 206, 138) gestattet Freisprechung: „wenn die That, auf welche die Anklage gegründet ist, durch kein Gesetz mit Strafe bedroht ist".

Ja, schuldig Theile, um welche die echten Geldstücke in ihrem wahren Werthe und Gehalte, nach welchem sie gemünzt worden sind, verringert wurden, an sich gelöst zu haben aber nicht gegen Entgelt;

b) wenn schon in der Anklage und der derselben conform gestellten Hauptfrage das eine oder andere zum Thatbestande erforderliche Merkmal fehlen würde;

c) wenn durch Beantwortung der Zusatzfrage die Strafbarkeit des Angeklagten ausschließende oder aufhebende Gründe bejaht worden, z. B. Nothwehr, Gutmachung des Schadens u. dgl.;

d) wenn bei Prüfung des durch das Verdict sichergestellten factischen Materiales mit dem gesetzlichen Thatbestande sich ein rechtlicher Widerspruch ergeben würde.

Dabei muß aber bemerkt werden, daß gesetzliche Merkmale, deren richtige oder unrichtige Herleitung aus den factischen Verhältnissen nicht im Verdicte selbst erkennbar ist, endgiltig als durch den Wahrspruch der Geschwornen festgestellt angesehen werden müssen [1]).

---

[1]) Vgl. Dr. Hugo Meyer „That- und Rechtsfrage im Geschwornengericht", welcher (S. 220—234) sich **für** die Befugniß der Nachprüfung des Wahrspruches seitens des Gerichtshof's ausspricht. Unter Anderem wird hiefür geltend gemacht:

„Wenn die Gesetzgebung einmal die Subsumtion der concreten Umstände unter die einzelnen gesetzlichen Merkmale den Geschwornen überläßt, so liegt es allerdings nahe, zu vermuthen, es solle durch die Geschwornen definitiv über das Zutreffen der Verbrechensmerkmale im einzelnen Falle entschieden werden. Ebenso wie der Angeklagte **freigesprochen** werden muß, wenn die Geschworenen erklären, daß auf seine That die gesetzlichen Voraussetzungen der Schuld **keine** Anwendung finden, ebenso müsse, kann man sagen, in **jedem** Falle der Ausspruch der Geschwornen, daß der Angeklagte durch seine Handlung das hergestellt habe, was das Gesetz als strafbaren Thatbestand eines Verbrechens ansieht, zur Verurtheilung des Angeklagten und Schuldigerklärten führen. Man könnte einen Widerspruch darin erblicken, daß den Geschwornen einmal die Feststellung der Qualification der That überlassen und dann doch der Gerichtshof ermächtigt wird, in gewissen Fällen diese Feststellung für ungiltig zu erklären. Wenn der wesentliche Grundgedanke der Geschworneneinrichtung darin besteht, daß darüber, ob Jemand vor dem Gesetze schuldig oder nichtschuldig sei, von den Geschwornen geurtheilt wird, so kann ein jeder derartige Fall, in welchem der Gerichtshof, trotz eines die sämmtlichen zum Begriffe eines Verbrechens wesentlichen Merkmale umfassenden Schuldspruchs der Geschwornen, auf Freisprechung erkennt, als eine Beeinträchtigung jenes Grundgedankens angesehen werden. Diesen Erwägungen jedoch läßt sich gegenüberstellen, daß es doch stets der Gerichtshof ist, welcher das Endurtheil zu fällen hat, daß er hierbei zwar den Wahrspruch, wie ihn die Geschwornen gesprochen haben, zu Grunde zu legen hat, daß es aber nicht ungerechtfertigt erscheint, ihn nicht zu zwingen, auch auf einen in erkennbarer Weise eine **falsche Rechtsanwendung** enthaltenden Wahrspruch eine **Verurtheilung** auszusprechen. Mag in einer Freisprechung trotz ergangenen (vollständigen) Schuldspruches eine Ausnahme von dem angeführten allgemeinen Satze liegen, so ist es doch die Frage, ob der Grundgedanke des Geschworneninstituts überhaupt unbeschränkt in jenem allgemeinen Satze zu finden ist, und ob es dem **eigentlichen** Grundgedanken desselben nicht vielmehr ganz entsprechend ist, zwar die **Verurtheilung** des Angeklagten unbedingt an die Feststellung der gesetzlichen Voraussetzungen der Schuld durch die Geschwornen zu binden, eine Freisprechung des Schuldigerklärten aber **dann** immer noch eintreten zu lassen, wenn eine richterliche Beurtheilung der von den Geschwornen vorgenommenen Feststellung **in dieser selbst einen rechtlichen Widerspruch** entdeckt.

§. 338.

In anderen Fällen erkennt der Gerichtshof, nach gewissenhafter Prüfung der erschwerenden und mildernden Umstände, auf die entsprechende Strafe, und zwar auch dann, wenn der Fall nach dem Ausspruche der Geschwornen nicht mehr zur Competenz des Schwurgerichtshofes gehören würde.

Er ist befugt, die Strafe, welche nach dem Gesetze zwischen zehn und zwanzig Jahren oder auf Lebenszeit zu bemessen wäre, wegen des Zusammentreffens sehr wichtiger und überwiegender Milderungsumstände, zwar nicht in der Art, aber in der Dauer herabzusetzen, jedoch nicht unter drei Jahre.

In Fällen, für welche die Strafe im Gesetze zwischen fünf und zehn Jahren bestimmt ist, darf der Gerichtshof wegen solcher mildernder Umstände sowohl auf eine gelindere Art der Kerkerstrafe erkennen, als auch dieselbe in der Dauer, jedoch nie unter ein Jahr herabsetzen.

§. 339.

Wird gegen mehrere Personen auf Todesstrafe erkannt, so ist in dem Urtheile auch die Ordnung festzusetzen, in welcher die Verurtheilten hingerichtet werden sollen.

Nach dem Regierungsentwurfe und jenen des Abgeordnetenhauses enthielt dieser Paragraph den Zusatz:

„Wird der Angeklagte eines Verbrechens schuldig erkannt, worauf nach dem Gesetze die Todesstrafe zu erkennen wäre und ist aus irgend einem Grunde eine früher wegen eines Verbrechens erlittene Strafe einzurechnen, so ist anstatt der Todesstrafe auf lebenslange schwere Kerkerstrafe zu erkennen."

Jedenfalls können jene allgemeinen Erwägungen nicht gegen die positiven Aussprüche der Gesetze entscheiden. Diese aber scheinen allerdings ziemlich bestimmt von einer solchen Nachprüfung der Subsumtion des factischen unter den gesetzlichen Thatbestand durch das Gericht zu reden. Wenn sie sagen, der Gerichtshof solle freisprechen, sobald er findet, daß „die That, deren der Angeklagte für schuldig erklärt ist, durch ein Strafgesetz nicht vorgesehen" oder „keine gesetzlich strafbare" ist, — „wenn der Richter die als erwiesen angenommene That für nicht strafbar hält", — „wenn die That durch kein Strafgesetz verboten ist" u. s. w., so scheint bei einer unbefangenen Betrachtung dieser Ausdrücke mit ihnen doch nicht nur der Fall gemeint zu sein, daß die gesetzlichen Merkmale nicht den Begriff eines Verbrechens erschöpfen oder daß sie in ihrer Zusammensetzung ein Verbrechen ergeben, welches im Systeme des positiven Strafrechts nicht vorgesehen ist, sondern die Gesetze scheinen überhaupt von der Subsumtion der That des Angeklagten unter die Norm des Gesetzes zu reden. — Die deutschen Gesetze geben den Parteien das Recht, nach ergangenem Schuldspruche die aus den „festgestellten Thatsachen herzuleitenden gesetzlichen Folgen", die „Statthaftigkeit der beantragten Strafe u. s. w. zu erörtern; sie sollen „ihre Ausführungen nicht mehr darauf, daß die That unwahr sei, richten", wohl aber prüfen, „ob dieselbe im Gesetze verboten sei". Darin scheint doch die Ermächtigung des Angeklagten eingeschlossen sein, alle schon ausgesprochenen oder noch nicht ausgesprochenen gesetzlichen Folgerungen einer Kritik zu unterwerfen."

Dr. Plank (A. a. O. S. 405) vertritt die entgegengesetzte Anschauung. — Siehe auch Dr. J. v. Würth (Oest. St.-P.-O. von 1850, S. 594) und Zachariä (Handbuch des deutsch. Strafprozesses, Bd. II, §. 161, S. 557—559). — Mittermaier (Gesetzgebung und Rechtsübung S. 612).

Dieser Absatz wurde jedoch im Herrenhause über Antrag des Herrenhausmitgliedes Fürsten Friedrich Liechtenstein fallen gelassen.

Daß derselbe, wie Dr. Rulf behauptet (A. a. Orte 303), noch fort Geltung haben werde, da er mit den Grundsätzen des Strafgesetzes über die Bestrafung concurrirender strafbarer Verbrechen im Einklange steht, ist jedoch keineswegs eine so ausgemachte Sache.

Allerdings sagt §. 50: „Bei der Todesstrafe findet keine Verschärfung statt." Ob nun der Richter aus diesem Grunde in den Fällen der Frage in Hinkunft auf Todesstrafe erkennen darf oder nicht, erscheint zum mindestens controvers.

Aus den über die Weglassung des zweiten Alinea im Herrenhause abgehaltenen Debatten geht die Richtigkeit dieser Anschauung mit vollster Evidenz hervor. [1])

---

[1]) Bei der Tragweite dieser Frage glauben wir die darüber abgeführte Debatte nach den stenographischen Berichten vollinhaltlich mittheilen zu sollen:

Fürst Friedrich Liechtenstein: Der 2. Absatz des §. 339 ersetzt für gewisse Fälle, die sonst in keiner Beziehung zu dem begangenen Verbrechen stehen, die Todesstrafe durch lebenslänglichen Kerker.

Ein juridisches Princip liegt diesem Paragraphe selbstverständlich zu Grunde. Ich selbst bin zu wenig in der Dialectik bewandert, zu wenig mit juridischen Kenntnissen ausgerüstet, um diesen juridischen Grund widerlegen oder bestreiten zu können. Doch scheint mir, daß, wenn wirklich dieses Princip zur Durchführung kommen soll, dasselbe vielmehr in dem neuen Strafgesetze am Platze wäre, welches das Strafausmaß für die verschiedenen Verbrechen normirt, und dessen Vorlage uns gestern durch Se. Excellenz den Herrn Justizminister in Aussicht gestellt wurde, als hier in der Strafprozeßordnung, welche doch nur die Art und den Gang des Gerichtes zu regeln hat.

Als Laie im juridischen Felde kann ich es nicht verstehen, wie die Abbüßung eines geringeren Verbrechens einen Milderungsgrund für das Strafausmaß eines größeren, ja vielleicht des schwersten Verbrechens abgeben soll.

Ich bin daher auch nicht im Stande, diesem Paragraphe beizustimmen, ich fühle mich im Gegentheile verpflichtet, den Antrag zu stellen, daß der 2. Absatz dieses Paragraphes gestrichen werde.

Ich glaube nur noch anführen zu müssen, daß wir durch die Annahme dieses 2. Absatzes dem in Aussicht gestellten Strafgesetze präjudiciren, in welchem die Durchführung dieses Principes ganz am Platze sein kann. Endlich glaube ich noch bemerken zu sollen, daß im ganzen XXV. Hauptstücke, welches von dem standrechtlichen Verfahren handelt, kein Anhaltspunkt zu finden ist, ob dieser in diesem Falle für den Verbrecher günstige Absatz auch dort seine Anwendung findet oder nicht.

Ich erlaube mir daher folgenden Antrag zu stellen:

„Das h. Haus wolle beschließen, daß §. 339 zu lauten habe:

Wird gegen mehrere Personen auf Todesstrafe erkannt, so ist in dem Urtheile auch die Ordnung festzusetzen, in welcher die Verurtheilten hingerichtet werden sollen."

Justizminister Dr. Glaser: Ich bin Sr. Durchlaucht dem Herrn Antragsteller sehr dankbar dafür, daß er diesen Gegenstand hier zur Sprache gebracht hat, da auch mir bekannt geworden ist, daß diese Bestimmung des Entwurfes, obgleich sie durchaus nichts Neues enthält, doch bei dieser Gelegenheit zur Kenntniß so Manchem gekommen ist, der sich bis daher mit diesem Gegenstande nicht beschäftigt hatte, ein gewisses Erstaunen hervorgerufen hat, welches für Denjenigen, der die Dinge im Zusammenhange nicht untersucht hat, vollkommen erklärlich ist.

Es klingt in der That im ersten Momente, ich möchte sagen, erschütternd, daß das Hinzukommen eines zweiten Verbrechens zu einem an sich todeswürdigen

§. 340.

Unmittelbar nach Fällung des Straferkenntnisses ist dasselbe von dem Vorsitzenden in der öffentlichen Gerichtssitzung, und zwar in Gegenwart des Anklägers, des Angeklagten (§. 234) und des Vertheidigers zu verkünden.

Verbrechen unter Umständen die Wirkung haben kann, daß hiedurch die Todesstrafe, die auf jenes gesetzt ist, hinwegfällt. Allein schon hier möchte ich bemerken: nicht, daß das 2. Delict, sondern daß eine 2. Strafe hinzugekommen ist, bewirkt die Veränderung. Es hängt diese Bestimmung, welche einfach dem jetzt geltenden Rechte, und zwar zunächst dem §. 376 der jetzt geltenden Strafprozeßordnung entnommen ist, mit 2 Grundsätzen der österr. Strafgesetzgebung zusammen.

Allerdings gehören beide dem materiellen Rechte an. Oesterreich ist stolz darauf, daß es eines der ersten Länder war, in welchem die sog. qualificirte, die verschärfte Todesstrafe hinweggefallen ist. Man hat sich früh in Oesterreich der Ansicht erschlossen, daß dieses höchste der Strafübel gewissermaßen herabgewürdigt wird, daß es ferner mit der menschlichen Natur, mit der wahren Humanität unvereinbar sei, wenn dem höchsten Strafübel noch ein zweites geringeres hinzugefügt würde; und wie man ein Princip, das man liebgewonnen hat, gern bis in die äußerste Consequenz ausführt, hat man sich allerdings daran gewöhnt, jede entlegenste Gefahr fern zu halten, die dahin hätte führen können, daß neben der Hauptstrafe des Todes noch eine andere verhängt worden wäre.

Das ist die eine Seite der Frage.

Viel wichtiger, für die Entscheidung maßgebender ist die Haltung des österreichischen Strafgesetzes bei der Behandlung zusammentreffender strafbarer Handlungen überhaupt.

Unser Strafgesetzbuch huldigt nämlich in diesem Punkte dem sogenannten Absorptionsprincipe, dem, wie die Theoretiker sich ausdrücken, gemilderten, wie aber die Praktiker sagen würden, verschärften Principe. Das heißt, wenn eine und dieselbe Person mehrere strafbare Handlungen begangen hat, welche Gegenstand der nämlichen Aburtheilung sind, und dieß sind im Sinne des materiellen Rechtes, wegen welcher derselbe noch nicht gestraft ist, dann ist nicht eine Mehrheit von Strafen zu verhängen, nicht für jedes einzelne Delict eine besondere Strafe, sondern es hat nur eine Gesammtstrafe statt und diese eine Gesammtstrafe hat sich zu richten nach der auf das schwerste Delict gesetzten Strafe, wobei auf die übrigen nur in verschärfender Weise Bedacht zu nehmen ist. Wenn nun Jemand mehrere strafbare Handlungen begangen hat, von denen eine mit der Todesstrafe, die andere mit einer Freiheitsstrafe bedroht ist, ist nach unserem materiellen Rechte darüber kein Zweifel, daß in diesem Falle die gesetzliche Strafe nur *eine* ist, die Todesstrafe, weil der sonst vorgeschriebene Bedacht auf andere strafbare Handlungen, der die Verschärfung bewirken könnte, hier unpraktisch ist, weil die Todesstrafe nicht verschärft werden kann.

Das geltende materielle Recht geht unzweifelhaft dahin: für mehrere strafbare Handlungen, die im besonderen Falle begangen worden sind, setzt das Gesetz nur *ein* Strafübel für die Todesstrafe. Wenn nun durch eine besondere Fügung von Umständen das geringere Delict zu einer Zeit bekannt worden ist, wo man vom todeswürdigen Verbrechen noch nichts wußte und wegen desselben eine Bestrafung noch geringen Umfanges eintritt, so würde für den Fall, als nach Entdeckung des todeswürdigen Verbrechens nun noch die Todesstrafe verhängt würde, der Angeklagte in diesem Falle ein Uebel erleiden, welches über das gesetzliche Maximum hinausgeht; er würde in einem Falle, wo nach dem materiellen Rechte die *Todesstrafe* und *nur* die Todesstrafe zu verhängen war, die Todesstrafe und ein gewisses Quantum Freiheitsstrafe erlitten haben.

Das wurzelt, wie ich eben die Ehre hatte auseinanderzusetzen, in unserem materiellen Rechte, im Strafgesetzbuche. Die Strafprozeßordnung zieht nur die Consequenz dieser Grundsätze. Und weil die bestehende Strafprozeßordnung eine Bestim-

Der Vorsitzende muß zugleich die wesentlichen Gründe der Strafzumessung unter Vorlesung der Gesetzesstellen, worauf das Erkenntniß gegründet ist, angeben und den Angeklagten über die ihm zustehenden Rechtsmittel belehren.

---

mung dieser Art enthält, hielt man es für nothwendig, diese Bestimmung ins neue Gesetz zu übertragen.

Wenn man dem allerdings einigermaßen Verletzenden, das in der Sache liegt, Folge geben wollte, wie das der Herr Antragsteller beantragt, so muß man sich fragen, was wird die praktische Consequenz sein — die praktische Consequenz, allerdings mit einem problematischen Beisatze?

Glücklicherweise kommen solche Fälle so außerordentlich selten vor, daß die wirkliche praktische Anwendung dieser Bestimmung kaum in Decennien sich zuträgt. Mir ist gar kein Fall bekannt, wo sie thatsächlich angewendet worden ist.

Allein läßt sich dem Uebel durch Verweisung auf die künftige Strafgesetzgebung abhelfen?

Ich glaube nicht, weil ja der Zwischenzustand geregelt werden muß?

Bis zu dem Tage, wo das neue Strafgesetzbuch in Wirksamkeit tritt, was soll da rechtens sein? Da beschleicht mich in der That das Bedenken, daß eben, weil die Bestimmung, die hier vorgeschlagen wird, nur eine consequente Anordnung des materiellen Rechtes ist, insbesondere des §. 64 St.-G. die Streichung der jetzt vorgeschlagenen Bestimmung wahrscheinlich nur das Resultat haben würde, daß im gegebenen Falle eine Controverse entsteht, ob das Gericht nicht selbst nach Streichung dieser Bestimmung gezwungen wäre, schon auf Grund des materiellen Gesetzes so zu entscheiden, wie es der vorgeschlagene Paragraph ausdrücklich vorzeichnet, d. i. eine Frage, die ich eingedenk der Zurückhaltung, die in Angelegenheiten der Auslegung meine Pflicht ist, eben nur als Frage hinzustellen mir erlaube. Es wird also eine definitive Entscheidung hier nicht erzielt.

Ist man aber wirklich der Ansicht des Herrn Vorredners in der Sache selbst, hält man das auf den ersten Blick Verletzende für so gewichtig, daß man eine entgegengesetzte Entscheidung der Gesetzgebung für nothwendig hält, dann darf ich's wohl umkehren und sagen: So dringend ist die Aenderung unseres geltenden Rechtes nicht, daß diese Frage nicht verschoben werden könnte bis zum Zustandekommen des neuen Strafgesetzbuches, wo denn in der That nach der ganz richtigen Bemerkung Sr. Durchlaucht der Ort sein wird, diese Frage einer definitiven Entscheidung zuzuführen, während meines Erachtens durch Streichung des 2. Absatzes im vorliegenden Paragraphe in unzweifelhafter, die Praxis beherrschender Weise, nicht entschieden würde.

Ritter v. Schmerling: Dieser Paragraph hat uns in der Kommission auch lebhaft beschäftigt, und wenn ich es aussprechen soll, welches eigentlich unsere Empfindungen waren, so muß ich sagen, daß sich die ganze Kommission von dem Wortlaute der Bestimmung beinahe unangenehn berührt gefunden hat.

Man hat selbst gefühlt, daß es sozusagen ein dem größten Verbrecher ertheiltes Privilegium ist, wenn der zufällige Umstand, daß er neben dem todeswürdigen Verbrechen wegen eines anderen, wenn auch vielleicht noch so geringen Verbrechens in Untersuchung und Strafe gezogen wurde, die Verhängung der Todesstrafe gegen ihn unausführbar machen soll. Wir haben Alle gefühlt, daß damit eigentlich ein Privilegium gerade den größten Verbrechern ertheilt würde und daß Derjenige, der sich auf das eine todeswürdige Verbrechen beschränkt hat, schlimmer daran wäre, als Derjenige, dem noch ein anderes Verbrechen zur Last fällt.

Wir haben auch andererseits uns von der theoretischen Anschauung leiten lassen, daß es nun einmal nach den allgemeinen Principien eigentlich eine verschärfte Todesstrafe nicht geben solle, und daß eigentlich eine Verschärfung derselben darin läge, wenn der Angeklagte eines todeswürdigen Verbrechens schuldig gefunden und aus irgend einem Grunde eine früher wegen eines Verbrechens erlittene Strafe einzurechnen wäre.

Demungeachtet kann ich für meinen Theil aussprechen, daß ich nichts dagegen haben würde, wenn diese Bestimmung wegbliebe, einerseits weil von Seite der

Die Ausfertigung des Urtheiles muß in der in den §§. 260 und 270 vorgeschriebenen Weise erfolgen, und auch die an die Geschwornen gestellten Fragen und deren Beantwortung enthalten.

---

h. Regierung eigentlich zugegeben wird, daß die Anschauung des Herrn Antragstellers eine ganz richtige sei und diese Bestimmung nicht hieher, sondern in das materielle Strafgesetz gehöre, andererseits weil ich finde, daß man durch die Aufnehmung dieser Bestimmung die Leute noch aufmerksam macht, wie sie es anzufangen haben, um der Todesstrafe zu entgehen. Wenn der verbrecherische Mann klug ist, begeht er, nachdem er den Mord verübt hat, einen ganz geringen Diebstahl. Wegen dieses letzteren wird die Untersuchung wahrscheinlich sehr oberflächlich und kurz abgeführt werden und der Thäter wird mit einer Freiheitsstrafe von einigen Wochen gestraft werden und dafür wird er den Preis gewinnen, daß, wenn allenfalls das todeswürdige Verbrechen entdeckt wird, er deßwegen nicht mehr mit der Todesstrafe belegt werden kann.

Allerdings habe ich bisher an dem Grundsatze festgehalten, für dasjenige, was in der Kommission beschlossen worden, hier im h. Hause einzustehen. Nachdem ich aber heute erfahren habe, daß verehrte Mitglieder der Kommission von dem, was sie in der Kommission zugegeben haben, heute abgewichen sind und eine entgegengesetzte Anschauung vertheidigt haben, so muß ich in der That bekennen, daß ich mich auch nicht so strenge an die bisherige Uebung halten und heute für den Antrag Sr. Durchlaucht des Fürsten v. Liechtenstein stimmen werde.

Freih. v. Hein: Ich habe nur zu erklären, daß ich mich dem vollständig anschließe, was Se. Excellenz Ritter v. Schmerling soeben gesagt hat.

Freih. v. Hye: Auch ich theile vollkommen die Ansicht, die soeben der verehrte Obmann unserer Kommission niedergelegt hat, und ich glaube, daß in einem neuen Strafgesetze dieser Paragraph, der dem natürlichen Rechtsgefühle und dem gesunden Menschenverstande eines jeden Menschen widerspricht, nicht mehr Platz finden dürfte.

Ich muß nur an das h. Haus — und das, glaube ich, hat uns auch bestimmt, von einem Antrage abzustehen — die Frage stellen', ob man glaubt, daß mit der bloßen Weglassung dieses 2. Alinea nicht vielleicht ein neuer, viel wichtiger Zweifel herbeigeführt wird, nämlich der: wie hat sich der Richter dann zu benehmen? Denn dann bleibt noch das materielle Strafgesetz übrig, welches nichts sagt, als: „Die Todesstrafe darf nicht verschärft werden." Ob der Richter dann in diesen Worten des materiellen Strafgesetzes sich noch zurecht finden werde, ob er in den Fällen der Frage auf Todesstrafe erkennen dürfe oder nicht, mag bezweifelt werden. Allein selbst dieser praktische Zweifel hindert mich nicht, die Weglassung des 2. Alinea des §. 339 zu billigen.

Ein Todesurtheil, wenn ein solches dennoch vom Richter gefällt wird, muß ja doch in jedem Falle an den obersten Gerichtshof kommen.

Hat nun der untere Richter wie immer sich dießfalls benommen und wird der etwas zweifelhaft gewordene Paragraph des materiellen Strafgesetzes von einem Gerichtshofe auf diese, von einem anderen auf jene Weise interpretirt, der oberste Gerichtshof wird sich die Sache zurechtlegen und wird in einem solchen Falle auf die Todesstrafe erkennen, wenn der Fall so ist, daß der Schuldige keine Rücksicht verdient, und dann geschieht dem Manne wohl Recht.

Treten aber rücksichtswürdige Milderungsumstände ein, so wird er ohne Zweifel auch in diesem Falle auf Verwandlung der Todesstrafe in eine Freiheitsstrafe im Wege der Gnade des Landesfürsten antragen.

Ich glaube daher, daß ein praktisches Bedenken nicht besteht. Außerdem bemerke ich nur zur Bekräftigung dessen, was Se Excellenz der Herr Justizminister über die voraussetzliche Seltenheit solcher Fälle angeführt hat, daß ich mich in meiner Berufsthätigkeit durch 40 Jahre damit befaßt habe, alle Fälle der Todesurtheile in Oesterreich zu sammeln, und es ist mir ein einziger einschlägiger, freilich sehr greller Fall vorgekommen, ein Fall, der gerade das verwirklicht hat, was Sr. Ex-

§. 341.

Hat der Schwurgerichtshof ein Todesurtheil gefällt, so nimmt er unmittelbar nach dessen Verkündung mit Zuziehung des Staatsanwaltes in Berathung, ob der Verurtheilte einer Begnadigung würdig erscheine oder nicht, und welche Strafe im Falle der Begnadigung anstatt der Todesstrafe angemessen wäre. Das hierüber aufgenommene Protokoll ist den Akten beizuschließen, welche auch dann, wenn sie nicht durch Ergreifung einer Richtigkeitsbeschwerde an den Cassationshof gelangen, diesem von dem Schwurgerichtshofe oder dem Gerichtshofe erster Instanz vorzulegen sind. Der Cassationshof übermittelt dieselben, wenn das Urtheil in Rechtskraft erwachsen ist, unter Beifügung seines in nicht öffentlicher Sitzung nach Anhörung des Generalprocurators abzufassenden Gutachtens dem Justizminister.

§. 342.

Ueber die Führung des Protokolles bei der Hauptverhandlung vor den Geschwornengerichten gelten die in den §§. 271 und 272 ertheilten Vorschriften. Das Protokoll muß überdieß die Namen der Geschwornen, die Vorgänge bei Bildung der Geschwornenbank und die Beeidigung der Geschwornen enthalten. Der Fragenbogen ist dem Protokolle beizuheften.

IV. Rechtsmittel gegen Urtheile der Geschwornengerichte.

§. 343.

Gegen die Urtheile der Geschwornengerichte stehen die Rechtsmittel der Richtigkeitsbeschwerde und der Berufung offen. (§. 280.)

§. 344.

Die Richtigkeitsbeschwerde kann nur dann ergriffen werden, wenn einer der folgenden Fälle vorliegt:

1. wenn der Schwurgerichtshof nicht gehörig besetzt oder die Geschwornenbank nicht vollzählig war, wenn nicht alle Richter und Geschworen der ganzen dem Wahrspruche vorausgehenden Verhandlung beigewohnt haben, oder wenn sich ein ausgeschlossener Richter (§§. 67 und 68) oder Geschworner (§. 306) an der Entscheidung betheiligte; es wäre denn, daß der die Richtigkeit begründende Thatumstand dem Beschwerdeführer noch vor oder während der Hauptverhandlung bekannt wurde und von ihm nicht gleich beim Beginne der Hauptverhandlung oder sofort, nachdem er in die Kenntniß desselben gelangt, geltend gemacht wurde;

---

cellenz der Herr Ritter v. Schmerling nur hypothetisch hingestellt hat, daß wirklich ein Mensch einen grausamen Doppelmord begangen hatte, und aufmerksam geworden auf das in Rede stehende Gesetz, durch Begehung eines kleinen Verbrechens dafür Sorge getragen, daß er vorerst wegen des letzteren in Untersuchung und Strafe kam und sofort nicht mehr mit der Todesstrafe belegt werden konnte.

Solche, das Rechtsgefühl, den Gerechtigkeitssinn der Bevölkerung empörende Vorfälle sollen nicht vorkommen. Ich kann daher auch nur, obgleich ich in der Kommission für die Beibehaltung dieser Bestimmung mit Beziehung auf das gegenwärtige Gesetz gestimmt habe, mich dem anschließen, was beide hochgeehrten Herrn Vorredner gesagt haben.

2. wenn die Hauptverhandlung ohne Beiziehung eines Vertheidigers geführt wurde;

3. wenn ungeachtet der Verwahrung des Beschwerdeführers ein Schriftstück über einen nach dem Gesetze nichtigen Vorerhebungs- oder Voruntersuchungsakt bei der Hauptverhandlung verlesen wurde;

4. wenn bei der Hauptverhandlung eine Vorschrift verletzt oder vernachlässigt worden ist, deren Beobachtung das Gesetz ausdrücklich bei sonstiger Nichtigkeit vorschreibt (§§. 120, 151, 152, 170, 201, 228, 244, 247, 250, 260, 271, 303, 306, 307, 313, 314, 316, 327, 330 und 427);

5. wenn während der Hauptverhandlung über einen Antrag des Beschwerdeführers nicht erkannt worden ist, oder wenn durch ein gegen seinen Antrag oder Widerspruch gefälltes Zwischenerkenntniß Gesetze oder Grundsätze des Verfahrens hintangesetzt oder unrichtig angewendet worden sind, deren Beobachtung durch das Wesen eines die Strafverfolgung und die Vertheidigung sichernden Verfahrens geboten ist;

6. wenn eine Verletzung der in den §§. 318 bis 323 enthaltenen Vorschriften stattgefunden hat;

7. wenn an die Geschwornen eine Frage mit Verletzung der im §. 267 ertheilten Vorschrift gestellt und diese Frage bejaht wurde;

8. wenn der Vorsitzende den Geschwornen eine unrichtige Rechtsbelehrung ertheilt hat. (§§. 325 und 327.)

9. wenn die Antwort der Geschwornen undeutlich, unvollständig oder in sich widersprechend ist;

10. wenn durch die Entscheidung des Gerichtshofes über die Frage,

a) ob die dem Angeklagten zur Last fallende That eine zur Zuständigkeit der Gerichte gehörige strafbare Handlung begründe,

b) ob Umstände vorhanden seien, vermöge welcher die Strafbarkeit der That aufgehoben oder die Verfolgung wegen derselben ausgeschlossen ist; endlich

c) ob die nach dem Gesetze erforderliche Anklage fehle,

ein Gesetz verletzt oder unrichtig angewendet wurde;

11. wenn die der Entscheidung zu Grunde gelegte That durch unrichtige Gesetzauslegung einem Strafgesetze unterzogen wurde, welches darauf keine Anwendung findet;

12. wenn der Gerichtshof bei Ausmessung der Strafe die Grenzen des gesetzlichen Strafsatzes, soweit derselbe durch namentlich im Gesetze angeführte Erschwerungs- oder Milderungsumstände begründet wird, oder wenn er die Grenzen des ihm zustehenden Strafumwandlungs- oder Milderungsrechtes überschritten, oder die Bestimmungen des §. 293, Abs. 3, oder des §. 359, Abs. 4, verletzt oder unrichtig angewendet hat.

Die unter 3—6 erwähnten Nichtigkeitsgründe können zum Vortheile des Angeklagten nicht geltend gemacht werden, wenn unzweifelhaft erkennbar ist, daß die eingetretene Formverletzung auf die Entscheidung keinen dem Angeklagten nachtheiligen Einfluß üben konnte.

Zum Nachtheile des Angeklagten können die unter Zahl 2 und 7 erwähnten Nichtigkeitsgründe niemals, die unter 3—6 erwähnten aber nur dann geltend gemacht werden, wenn erkennbar ist, daß die Formverletzung einen die Anklage beeinträchti-

genden Einfluß auf die Entscheidung zu üben vermochte, wenn außerdem der Ankläger sich derselben widersetzt, die Entscheidung des Gerichtshofes begehrt und sofort nach der Verweigerung oder Verkündung dieser Entscheidung die Richtigkeitsbeschwerde sich vorbehalten hat.

Die allgemeinen Grundsätze, welche im §. 343 zum Ausdrucke kommen, sowie jene Nichtigkeitsgründe, welche gegen die Urtheile der Richtercollegien in gleicher Weise wie gegen die Urtheile der Geschwornengerichte erhoben werden können, sind bereits bei den §§. 280 und 281 ausführlich erörtert worden und es genügt daher, in Ansehung derjenigen gesetzlichen Bestimmungen, welche dem Verfahren von Geschwornengerichten gemeinsam sind mit dem Verfahren von Richtercollegien, auf die dießbezüglichen Erläuterungen zu verweisen.

Aus diesem Grunde beschränken sich die hier folgenden Erläuterungen nur auf jene Bestimmungen des Gesetzes, welche durch das schwurgerichtliche Verfahren allein bedingt sind, und dieses zur alleinigen Voraussetzung haben.

Anlangend nun die Nichtigkeitsbeschwerde gegen die Urtheile der Schwurgerichte, so ist vor Allem zu bemerken, daß die gegenwärtige Prozeßordnung mit jenem Grundsatze, vermöge dessen ein von der Anklage freisprechendes Erkenntniß niemals Gegenstand der Nichtigkeitsbeschwerde sein kann, vollständig gebrochen hat und gegen ein solches die Nichtigkeitsbeschwerde ebenso zuläßig ist, wie gegen jedes andere Urtheil [1]). Auch die Strafprozeßordnung vom Jahre 1850 hielt an dem Grundsatze fest, daß die Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein freisprechendes Urtheil der Schwurgerichte ausgeschlossen sein solle, indem dieselbe im §. 355 die Bestimmung enthielt, daß gegen einen solchen Ausspruch nur die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes erhoben werden könne [2]). Im Falle der Lossprechung nach §. 343 hatte die Nichtigkeitsbeschwerde statt.

Die Regierungs-Motive sprechen sich in dieser Beziehung dahin aus:

„Abgesehen von dieser künstlichen Unterscheidung, welche, wie die Erfahrung anderer Länder beweist, selbst hinsichtlich der unrichtigen Anwendung des Gesetzes wieder neue Schwierigkeiten bereitet, war jene Bestimmung im Einklang mit den meisten der älteren deutschen Schwurgerichtsgesetze: Preußen, Verordnung vom Jahre 1849, (§. 142); Baiern, (§§. 230, 254); Baden, (§. 115); Hessen-Darmstadt, (§. 172); Landger. Hessen, (Art. 309); Stadt Frankfurt, (Art. 471). Dagegen machte Württemberg, (Gesetz vom Jahre 1846, §. 199) eine Ausnahme für den Fall nicht gehöriger Zusammensetzung des Schwurgerichtes und für Fehler in der Fragestellung.

---

1) Walther. Rechtsmittel II, §. 57.

2) Die Strafprozeßordnung vom Jahre 1850 kennt noch den Unterschied zwischen der Freisprechung von der Anklage, welche erfolgte, wenn die Schuldfrage von den Geschwornen verneint wurde und der Lossprechung, wenn der Gerichtshof die nach dem Ausspruche der Geschwornen begangene That als nicht strafbar erklärte. (§§. 340 und 343.) Entsch. des Cassationshofes vom 23. Oktbr. 1851, Nr. 275.

Weiter ging von Anfang an schon die Gesetzgebung des einzigen deutschen Staates, welcher auch die Entscheidungen des Richtercollegiums über Thatfragen für inappellabel erklärte; die braunschweigische Strafprozeßordnung (§. 158) gibt dem Staatsanwalte die eigentliche Nichtigkeitsbeschwerde, wenn Mängel in Bezug auf die Besetzung des Gerichtes, dessen Zuständigkeit oder in Bezug auf die Person der Parteien vorliegen, und wenn wesentliche Vorschriften über das Verfahren verletzt sind, während die Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Anwendung des materiellen Gesetzes für sie ausgeschlossen ist. Die Strafprozeßordnung für die thüringischen Staaten (Art. 306) läßt die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatswaltschaft nicht zu wegen ausdrücklich angedrohten Nichtigkeiten, wohl aber wegen Mängel in der Besetzung und Zuständigkeit, wegen nicht behobener Mängel des Verweisungserkenntnisses, wegen Verweigerung oder Beschränkung gesetzlich zulässiger Mittel der Strafverfolgung. Das badische Gesetz räumt dem Staatsanwalte die Nichtigkeitsbeschwerde nur ein bei unrichtiger Gesetzesanwendung und wenn das Gericht über von ihm gestellte Anträge, welche den Gebrauch einer vom Gesetze ertheilten wesentlichen Befugniß bezwecken, keine Entscheidung gegeben hat. (§. 375.)

Der preußische Entwurf von 1852 (§. 448) hatte dem Staatsanwalte die Nichtigkeitsbeschwerde nur gewahrt, wo die Stellung einer von der Statsanwaltschaft beantragten Frage gesetzwidrig verweigert, und in Folge dessen der Angekagte freigesprochen worden ist.

Die aus diesem Entwurfe hervorgegangenen neueren deutschen Gesetze und Entwürfe gehen jedoch weiter: die Oldenburger Strafprozeßordnung enthält nicht bloß dieselbe Bestimmung mit der Variante: „und in Folge dessen die Anklage nicht erschöpft worden ist", sondern stellt beide Theile überhaupt gleich (Art. 416) nur daß der Staatsanwalt nicht eine zu Gunsten des Angeklagten gegebene Bestimmung gegen diesen benutzen darf.

Die großherzoglich hessische Strafprozeßordnung (Art. 451) spricht volle Gleichstellung aus; auf dem Gedanken der Gleichstellung beruht auch die Bestimmung der Strafprozeßordnung für Bremen (§§. 594, 612), Hamburg (§§. 254, 255), Württemberg (Art. 441, 442), Preußen vom Jahre 1867 (§§. 365, 389),

Auch in der Literatur fehlt es nicht an Stimmen, welche sich gegen die unbedingte Ausschließung der Nichtigkeitsbeschwerde im Falle der Freisprechung durch die Geschwornen erklären. Namentlich Ruppenthal (Materialien zur Revision der rheinpreußischen Strafprozeßordnung. Köln, 1848, S. 345 ff.) bemerkt darüber:

„Nicht bloß zum Schutze eines Angeklagten, auch zum Schutze der Gesellschaft hat die Strafprozeßordnung die Formen vorgeschrieben, durch deren Beachtung man die Wahrheit zu finden hoffen darf. Die Gesellschaft hat gleiche Rechte mit dem Angeschuldigten, sie darf fordern, daß dieser nur dann von der Anklage freigesprochen werde, wenn seine Unschuld in der gesetzlich vorgeschriebenen Form ermittelt ist; sie hat das Recht dieses zu fordern, wie der Angeschuldigte das Recht hat, zu begehren, nicht eher verurtheilt zu werden, als bis seine Schuld in gesetzlicher Form festgestellt

ist. Die Verletzung dieser Reciprocität ist eine Ungerechtigkeit gegen den Angeklagten oder gegen den Staat.

Will man dem favor defensionis eine so große Bedeutung beilegen, daß er selbst eine solch' unverkennbare Ungerechtigkeit soll rechtfertigen können, warum bleibt man auf halbem Wege stehen? Warum hält man diese Ansicht nicht allgemein fest? Warum gestattet das Gesetz den Recurs gegen das Urtheil eines Zuchtpolizeigerichtes, das den Angeklagten in zweiter Instanz, als der That nicht überführt, freispricht? Hat vielleicht die Gesellschaft ein größeres Interesse an der Bestrafung eines Taschendiebes, als an der Bestrafung eines Mörders? das wird wohl Niemand behaupten wollen. Wie erklärt es sich aber alsdann, daß der freigesprochene Mörder frei, ungestraft bleiben soll, ohne alle Rücksicht auf das Ungesetzliche des Verfahrens, welches die Freisprechung zur Folge hatte; daß aber der freigesprochene Taschendieb durch alle möglichen Instanzen verfolgt werden kann?

Das Zuchtpolizeigericht entscheidet, in den zu seiner Competenz gehörigen Sachen über das Thatsächliche wie die Geschwornen bei Verbrechen über das Thatsächliche entscheiden. Die Verschiedenheit zwischen Richtern und Geschwornen kann also kein Grund sein, die Gesellschaft gerade in den wichtigsten Fällen in ihren Rechten zu beschränken, in minder wichtigen ihr ein Rechtsmittel zu gewähren. Sind die Formen des Verfahrens nicht auch zum Schutze der Gesellschaft vorgeschrieben? und wer begreift es, daß diese Formen zum Nachtheile derselben ungerügt vernachlässigt werden dürfen?

Will man consequent sein, so muß man das Princip des Artikels 409 ganz allgemein auf alle Urtheile aller Gerichte ausdehnen, welche den Beschuldigten, als der That nicht überführt, freisprechen; man muß den Recurs gegen alle solche freisprechende Urtheile unbedingt nur im Interesse des Gesetzes gestatten".

(Vergl. auch noch Walther, Rechtsmittel §§. 57 ff. — Schwarze in Weiske's Rechtslexicon X. s. v. Schwurgericht S. 118.)

Diese letztere Rücksicht mußte auch für den Entwurf den Ausschlag geben. Durch die Beseitigung der Berufung ist der einzige Unterschied gefallen, welcher zwischen den Urtheilen der Geschwornengerichte und der bloß mit Staatsrichtern besetzten Gerichte bestand. Die Nichtigkeitsbeschwerde hat für beide Fälle dieselbe Bedeutung; wollte man sie in dem einen Falle ausschließen, so könnte man sie auch in dem anderen nicht länger beibehalten.

Man hatte nur die Wahl, entweder die Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein auf Grund mangelhaften Verfahrens freisprechendes Urtheil ganz auszuschließen, damit aber auch allen Vorschriften, welche im Interesse eines unparteiischen, auch der Anklage gerechten Verfahrens gegeben sind, ihre Sanction zu entziehen, der Staatsanwaltschaft den wichtigsten Theil ihrer Aufgabe abschneiden, oder auch gegen das freisprechende Erkenntniß die Nichtigkeitsbeschwerde einzuräumen.

Man mußte sich aber für Letzteres um so mehr entscheiden, weil

gerade in Schwurgerichtsfällen auch die Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes fast ganz vereitelt ist, wenn die Fragestellung nicht in das Bereich der Beschwerde gezogen wird; weil ferner eben das Schwurgerichtsverfahren so viele Begünstigungen des Angeklagten mit sich bringt, daß es nur gerecht ist, andererseits auch dafür Sorge zu tragen, daß die Anklage nicht in ihren gesetzlichen Prozeßrechten beeinträchtigt werden könne, ohne Abhilfe zu finden.

In Ansehung der einzelnen Nichtigkeitsgründe des §. 344 ist zu bemerken:

1. Was die Besetzung des Schwurgerichtshofes und die fungirenden Richter betrifft, so kommen für den Fall der im Gesetze erwähnten Nullitäten die zu §. 281, Z. 1, erwähnten Umstände in gleichem Umfange, wie dort, zur Geltung.

Die Bestimmung des Gesetzes im §. 281, Z. 1, ist im §. 344 nur noch ausgedehnt auf die Geschwornenbank und die dieselbe bildenden Geschwornen. Zur Vollzähligkeit der Geschwornenbank gehören nach §. 309 zwölf Geschwornen, eine geringere Anzahl wurde den hier besprochenen Nichtigkeitsgrund nach sich ziehen. Die Bildung der Geschwornenbank die bei Nichtigkeit nach §. 307 vor sich gehen muß, gehört nicht hieher, sondern wäre als eine Beschwerde aus diesem Vorgange nach §. 344, Z. 4, zu behandeln [1]).

Die Ausschließungsgründe, welche einem Geschwornen entgegenstehen, sind im §. 306 aufgeführt, und folgende:

a) ein Verhältniß zu den Parteien, vermöge dessen ein Richter nach §. 67 von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossen wäre;
b) bevorstehender Nutzen oder Schaden aus dem Resultate der Verhandlung;
c) die Eigenschaft als Zeuge, Sachverständiger, Anzeiger, Ankläger, Vertheidiger 2c.;
d) die Betheiligung als Geschworner bei einer früheren Verhandlung derselben Sache.

Bezüglich der Geltendmachung und Sanirung eines Perhorrescenzgrundes finden die Erläuterungen zu §. 281, Z. 1, analoge Anwendung.

Hiebei entsteht noch die Frage, ob ein Nullitätsgrund vorhanden sei, wenn sich eine Persönlichkeit als Geschworner betheiliget hat, welcher nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 23. Mai 1873 über die Bildung der Geschwornenlisten die Fähigkeit zum Amte eines Geschwornen, z. B. wegen Mangel des Census, des gesetzlich erforderlichen Alters 2c. nicht haben. Diese Frage muß verneint werden, denn 1. ist dieser Umstand im Gesetze nicht als Nullitätsgrund bezeichnet; 2. ist die Bildung der Geschwornenlisten so vielfacher Controlle unterworfen, daß ein solcher Mangel nicht leicht eintreten kann, und 3. kann einem solchen Mangel durch Ausübung des Recusationsrechtes begegnet werden. Außerdem giebt 4. der §. 303 dem Angeklagten und seinem Ver-

[1]) v. Würth. Strafprozeßordnung vom Jahre 1850, S. 622.

theidiger Zeit und Gelegenheit, sich gegen die Mitwirkung eines unfähigen Geschwornen zu schützen.

In Baiern wurde die Frage, ob ein solcher Umstand die Nichtigkeit des Verfahrens nach sich ziehe, im Gesetzgebungsausschusse bejaht, jedoch ausnahmsweise verlangt, daß der Angeklagte diesen Nichtigkeitsgrund, wenn er darauf die Nichtigkeitsbeschwerde gründen wolle, ausdrücklich anführe. (Gesetz vom 10. November 1848, Art. 231, Z. 16.[1])

Nach §. 41, Abs. 2, muß für den Angeklagten in Schwurgerichtsfällen ein Vertheidiger von Amtswegen bestellt werden. Die Außerachtlassung dieser Vorschrift bildet einen Nullitätsgrund. Derselbe darf jedoch zum Nachtheile des Angeklagten nie geltend gemacht werden.

3. und 4. Die hier aufgeführten Nichtigkeitsgründe sind dieselben wie sie im §. 281, Z. 2 und 3 gegen die Urtheile der Staatsrichter Platz greifen, mit dem Unterschiede, daß noch jene Nullitäten hinzukommen, welche auf das schwurgerichtliche Verfahren allein Bezug haben. Diese sind:

a) die Namen der zum Geschwornengerichte berufenen Mitglieder des Gerichtshofes und das Verzeichniß der Haupt- und Ergänzungsgeschwornen sind jedem Angeklagten bei sonstiger Nichtigkeit spätestens am dritten Tage vor dem Tage der Hauptverhandlung mitzutheilen. (§. 303.)

b) Sobald die Zahl von wenigstens 30 Geschwornen vollständig ist, hat der Vorsitzende bei sonstiger Nichtigkeit an die Parteien und die Geschwornen die Frage zu richten, ob einem der Geschwornen ein gesetzlicher Ausschließungsgrund entgegenstehe. (§. 306.)

c) Zur Bildung der Geschwornenbank darf mit Ausnahme der ausdrücklichen Zustimmung aller zur Ablehnung von Geschwornen Berechtigten bei Nichtigkeit nur dann geschritten werden, wenn wenigstens 24 (nicht ausgeschlossene) Geschworne zugegen sind. (§. 307.)

d) Die Beeidigung der Geschwornen ist bei sonstiger Nichtigkeit nach Beginn der Verhandlung vorzunehmen. (§. 313.)

e) Die Anklageschrift und ein Erkenntniß, in Folge dessen ein Anklagepunkt zu entfallen hat, ist bei sonstiger Nichtigkeit zu verlesen. (§. 314.)

f) Die Fragen an die Geschwornen sind bei sonstiger Nichtigkeit zu verlesen und dem Ankläger sowie dem Vertheidiger **auf Verlangen** schriftlich vorzulegen. (§. 316.) Der Abstimmung der Geschwornen darf bei sonstiger Nichtigkeit Niemand beiwohnen. (§. 327.)

g) Der Obmann der Geschwornen hat die Fragen und die Antworten der Geschwornen in Gegenwart aller Geschwornen zu verlesen. (§. 330.)

h) Die Hauptverhandlung kann gegen den abwesenden Angeklagten nur unter den Bedingungen des §. 427 (Ungehorsamsverfahren) bei sonstiger Nichtigkeit vorgenommen werden.

---

[1]) Walther. Rechtsmittel II, §. 54, Anm. 2.

5. Der hier festgesetzte Nichtigkeitsgrund ist vollkommen gleichbedeutend, wie der sub Z. 4 des §. 281 genannte, weßhalb sich lediglich auf die dort gegebenen Erläuterungen bezogen wird.

Die unter Z. 6, 7, 8 und 9 genannten Nichtigkeitsgründe sind dem schwurgerichtlichen Verfahren eigenthümlich, und es erscheint zur besseren Klarstellung der hier vorkommenden Fragen geboten, jener allgemeinen Grundsätze zu gedenken, welche in Ansehung der Anfechtung schwurgerichtlicher Erkenntnisse bezüglich der Fragestellung und der Qualification der concreten Thathandlung für die Wissenschaft und die Gesetzgebung von Bedeutung sind.

Inwieferne die Fragestellung, als solche, Gegenstand einer Nichtigkeitsbeschwerde werden kann, läßt sich nur aus dem Endzwecke derselben, und dem Inhalte der Befugnisse der Geschwornen in Ansehung der Beantwortung folgern. Das Institut der Fragestellung — sagt Walther, Rechtsmittel II, 17 — hat nicht bloß die Bestimmung, den Geschwornen ihre Aufgabe zu erleichtern, sondern auch die weitere Bestimmung, für die Entscheidung der That- oder Schuldfrage gewisse Schranken zu setzen, welche die Geschwornen in ihrem Wahrspruche nicht überschreiten dürfen. Es hat den Zweck einer Beschränkung des Verdicts der Geschwornen und der Jury. In der Bejahung und Verneinung der Fragen sind die Geschwornen allerdings frei und ungebunden, ja sie dürfen auch theilweise verneinen; aber es ist ihnen nicht gestattet, ihrem bejahenden oder verneinenden Wahrspruche irgend welche Zusätze beizufügen; ihre Antwort darf aber den Inhalt der Fragen nicht überschreiten".

Dort, wo die rechtliche Qualification der That den Geschwornen entzogen ist, und keine bindenden Beweisregeln bestehen, entzieht sich auch die Fragestellung einer abgesonderten Beschwerdeführung, es sei denn aus dem Grunde, weil eine beantragte Zusatz- oder Eventualfrage zu stellen verweigert wurde. Allein auch eine solche Beschwerde ist dort, wo keine bindenden Beweisregeln bestehen, nahezu unmöglich, weil es der Beurtheilung des Cassationshofes beinahe vollständig entzogen ist, ob die Stellung einer weiteren Frage mit Grund oder Ungrund verweigert worden sei, und man dazu käme, jede solche Verweigerung als einen Nichtigkeitsgrund zu erklären [1]).

Das sächsische Gesetz für das Verfahren vor den Schwurgerichten vom 1. Oktober 1868, gestattet im §. 53 die Nichtigkeitsbeschwerde, wenn „eine Frage nicht gestellt worden ist, welche durch das Ergebniß der Verhandlungen unzweifelhaft geboten war". Die Motive führen aus, daß die Zulassung des Rechtsmittels gegen die Fragestellung geboten sei, weil nach den gemachten Erfahrungen die Abhilfe, trotzdem, daß der Irrthum des Gerichtshofes offenbar vorliegt, unmöglich sei, denn der Irrthum sei durch die Form geschützt, und das auf ihn gestützte Erkenntniß unangreifbar. Eine Aeußerung der Deputation der zweiten Kammer lautet wörtlich: „Ein schwurgerichtliches Verfahren, welches bei Verletzungen und Mängeln

---

[1]) Walther. Rechtsmittel II, §. 44.

so evidenter Art der Correctur der höheren, doch allein zum Zwecke des wahren Rechtes und der Rechtssicherheit nach beiden Seiten hin eingesetzten Instanz sich entzieht, erscheint als ein mangelhaftes, dem obersten Zwecke der Justiz entgegentretendes".

Die Lage des Cassationshofes muß eine peinliche werden, wenn derselbe in der an ihn gebrachten Untersuchungssache Verletzungen und Mängel wie die vorstehend angedeuteten erkennt, denselben aber lediglich aus formellen Gründen sein Auge verschließen muß". (Schwarze, die St.-P.-O. im Königreich Sachsen, 1869.)

Wo jedoch — wie in unserem Gesetze — die rechtliche Qualification den Geschwornen nicht entzogen ist, bildet diese einen Theil des Wahrspruches, und eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen die unrichtige Qualification ist mittelbar gegen den Wahrspruch selbst gerichtet. Die Fragestellung ist in solchen Fällen von dem Urtheilsspruche nicht zu trennen, und die Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde auch in Ansehung der Fragestellung nicht auszuschließen.

Es kann nun eine unrichtige Qualification in den Wahrspruch gekommen sein, entweder a) durch unrichtige Fragestellung von Seite des Schwurgerichtshofes, indem derselbe entweder die schon in der Anklage enthaltene unrichtige Qualification in die Fragen aufnahm, oder die Fragen ohne Rüstsicht auf die Ergebnisse der Hauptverhandlung stellte oder b) durch unrichtige Beantwortung der an sich richtigen Fragen von Seite der Geschwornen.

Es ist unzweifelhaft, daß in allen diesen Fällen die Nichtigkeitsbeschwerde stattfinden müsse.

Man hat nun im Schwurgerichtsverfahren verschiedene Mittel angewendet, um unrichtige Qualificationen im Wahrspruche hintanzuhalten, u. z.: durch Gestattung einer Einsprache gegen die Fragestellung, Antrag auf Zusatz und Eventualfragen, endlich durch Statuirung des Correcturbefugnisses des Schwurgerichtshofes, und das Berichtigungsverfahren, endlich die Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes von Seite des Schwurgerichtshofes. Es ist zweifellos, daß in allen solchen Fällen, wo das Berichtigungsverfahren nicht mehr Platz greifen kann, nur noch die Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Fragestellung erhoben werden müsse [1]).

Alle diese Zweifel und Bedenken, welche sich aus dem Wesen der Jury, und insbesondere der nicht mehr unerschütterten Doctrin der Unanfechtbarkeit des Verdictes ergeben, sind in unserem vorliegenden Gesetze vollständig beseitigt. Es wird nämlich durch den unter Z. 6 aufgeführten Nichtigkeitsgrund der Grundsatz bestätiget, daß die Fragestellung — dieser

---

[1]) Walther. Rechtsmittel II, §. 44, Anm. 2, sagt: Der Wahrspruch gehört zum Urtheil; ein Fehler im Wahrspruche gehört also der Natur der Sache gemäß zu den errores in judicando und es ist gegen die Natur der Sache, im Falle einer unrichtigen Qualification das Endurtheil wegen „eines prozessualischen Fehlers" mit der Nichtigkeitsbeschwerde anfechten zu lassen.

wichtigste Factor des schwurgerichtlichen Verfahrens — der Anfechtung durch die Richtigkeitsbeschwerde unterliege.

Es ist nämlich die Verletzung der in den §§. 318 bis 323 ertheilten Vorschriften mittelst der Nichtigkeitsbeschwerde anfechtbar. Eine solche Verletzung der gedachten Vorschriften müßte angenommen werden, wenn

a) in der nach § 318 zu stellenden Hauptfrage ein wesentliches Merkmal der strafbaren Handlung ausgelassen wurde, z. B. bei dem Verbrechen des Zweikampfes das Merkmal der Herausforderung zum Kampfe mit „tödlichen" Waffen, oder das Merkmal des tödlichen Ausganges des Zweikampfes, in Folge des Zweikampfes, wo dieses die Voraussetzung der Anklage bildet.

b) Bezüglich eines, die Strafbarkeit der gesetzten Handlung aufhebenden Grundes (§. 2, St.-G.) eine Frage nicht gestellt oder ein hierauf gestellter Antrag (§. 316) abgelehnt worden wäre; wenn

c) entgegen der Vorschrift des §. 320 eine Frage ohne Zustimmung des Angeklagten gestellt wurde, welcher zu Folge die — in der Wesenheit nicht veränderte — Thathandlung des Angeklagten unter den Begriff einer schwerer verpönten strafbaren Handlung gebracht wird, so z. B., wenn an die Stelle eines Diebstahles mit Gewaltanwendung die Frage derart gestellt würde, daß der Angeklagte wegen Verbrechens des Raubes verurtheilt werden könnte; wenn

d) entgegen der Vorschrift des §. 320 Fragen gestellt würden bezüglich einer in der ursprünglichen Anklage nicht einbezogenen That, ohne daß der als nothwendig erscheinenden besseren Vorbereitung der Anklage oder Vertheidigung Rechnung getragen würde, oder ohne ausdrückliche Zustimmung des Angeklagten wegen einer That, wegen deren derselbe bei Bejahung der Fragen unter ein Strafgesetz fiele, welches strenger ist, als das in der Anklage angeführte, oder wenn

e) die Stellung einer Frage über Erschwerungs- und Milderungsumstände unterlassen würde, ungeachtet durch dieselbe eine Aenderung des **Strafsatzes** oder der Straf**art** bedingt, oder endlich wenn

f) die Fragen so gestellt würden, daß deren Beantwortung mit „Ja" oder „Nein" unmöglich wäre, oder Zusatz- und Eventualfragen nicht als solche bezeichnet werden, die nur nach Maßgabe der Bejahung oder Verneinung der bezüglichen Hauptfrage zu beantworten sind.

In Ansehung des sub Z. 6 des §. 344 aufgestellten Nichtigkeitsgrundes unterscheidet sich die gegenwärtige Strafprozeßordnung sehr bedeutungsvoll von der Strafprozeßordnung vom Jahre 1850, welche im §. 352 lit. e als Fall der Nullität nur folgende Bestimmung enthielt, „wenn eine der in den §§. 325—330 vorgesehenen Fragen zu stellen **unterlassen** wurde, da doch dieselbe auf die Entscheidung der Hauptsache von wesentlichem Einflusse hätte sein können". Nur die Unterlassung der Fragestellung konnte Anlaß zu einer Nichtigkeitsbeschwerde geben, und dieß nur dann, wenn deren Stellung für die Entscheidung der Hauptsache von wesentlichem Einflusse hätte sein können, zwei Bedingungen, welche den

ganzen Nichtigkeitsgrund so ziemlich werthlos machen mußten[1]). Das gegenwärtige Gesetz hat mit Recht, im Gegensatze zum Gesetze vom Jahre 1850 den viel weiteren Umfang gewählt, umsomehr als der Schlußsatz des §. 344 für die Geltendmachung der fraglichen Nichtigkeit jene Schranke zieht, welche im Interesse der Anklage, noch mehr aber des Angeklagten gelegen ist.

Die Nichtigkeitsgründe, Z. 3—6 incl., unterliegen nämlich der Beschränkung, daß sie zum Vortheile des Angeklagten nicht geltend gemacht werden können, wenn unzweifelhaft erkennbar ist, daß die eingetretene Formverletzung auf die Entscheidung keinen, dem Angeklagten nachtheiligen Einfluß üben konnte, ferner, daß sie zum Nachtheile des Angeklagten nur dann geltend gemacht werden können, wenn erkennbar ist, daß die Formverletzuug einen, die Anklage beeinträchtigenden Einfluß zu üben vermochte, wenn außerdem der Ankläger sich derselben widersetzt, die Entscheidung des Gerichtshofes begehrt und sofort nach der Verweigerung oder Verkündung dieser Entscheidung die Nichtigkeitsbeschwerde sich vorbehalten hat.

Durch diese Verfügung des Gesetzes ist jeder arbiträren Auslegung des „wesentlichen Einflusses abgeholfen, und demnach die Grenze bestimmt, innerhalb welcher die Parteien von diesem Nichtigkeitsgrunde Gebrauch machen können. Es versteht sich von selbst, daß zwischen dem geltend gemachten Beschwerdegrunde, der Formverletzung und dem Endurtheile ein wenigstens möglicher Causalzusammenhang nachgewiesen sein muß, und daß,

---

[1]) Nach v. Würth's Prozeßordnung vom Jahre 1850, S. 630, gründet sich diese Beschränkung des Gesetzes lediglich auf die Absicht, Cassationen wegen „überflüssiger" (nicht wesentlicher) Fragen zu vermeiden. Der Begriff des „Wesentlichen" ist an und für sich dehnbar und schwer eine Grenze für den concreten Fall zu ziehen, noch schwieriger aber dürfte es sein, nach bereits erfolgtem Wahrspruche mit Beruhigung auszusprechen, ob eine Frage, wenn sie gestellt worden wäre, auch wirklich ganz ohne Einfluß, somit überflüssig gewesen wäre. — Ortloff in der Abhandlung, „die Rechtsmittel im Strafprozesse" (Gerichtssaal 23 vom Jahre 1871, knüpft an eine Besprechung der österreichischen Strafprozeßordnung vom Jahre 1850 die Bemerkung, daß im Gesetze „diejenigen Nichtigkeiten bezeichnet werden sollen, welche durch Verletzungen von Formen entstehen, die zur einheitlichen und sachgemäßen Ordnung des Verfahrens und zur Sicherung gerechter Urtheile im Allgemeinen dienen und von deren Wahrung in allen denkbaren Fällen das Urtheil bedingt ist, so daß es im einzelnen Falle nur des Nachweises bedarf, daß die größere oder geringere Bedeutung der betreffenden Form ihrer Verletzung einen bestimmten Einfluß auf das Urtheil verleihe. Dahin sind zu rechnen: die Vorschriften über die Gerichtsbarkeit, Zuständigkeit und Besetzung des Strafgerichtes, über die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit die dem contradictorischen Untersuchungsprozesse eigenen Parteienbefugnisse. Diesen gesetzlich zu bezeichnenden allgemeinen Nichtigkeiten gegenüber ist aber die Würdigung aller anderen „wesentlichen" Prozeßformen, deren Verletzung im einzelnen Falle von Einfluß auf den Inhalt war und eine Rechtsverletzung zur Folge gehabt hat, dem richterlichen Ermessen zu überlassen, und dahin gehört der größere Theil der Prozeßvorschriften." Man sieht aus dieser Bemerkung, daß auch Ortloff mit dem „wesentlichen Einflusse" nicht vollständig brechen wollte, aber dem darin liegenden Caudinischen Joche nicht zu entgehen vermochte.

wie überall, so auch bei der Fragestellung der Grundsatz gelte: „keine Nullität ohne solchen Causalzusammenhang" [1]).

7. Ein Nichtigkeitsgrund ist weiter, wenn an die Geschwornen eine Frage mit Verletzung der Vorschrift des §. 267 gestellt und diese Frage bejaht wurde. Würde z. B. der Angeklagte A unter der Anklage wegen des Verbrechens des Raubes stehen und bei der Hauptverhandlung auch ein in der nächsten Nähe des Thatortes des Raubes und in kurzer Zeit nach oder vor dem Raube ausgeführter Einbruchsdiebstahl zur Sprache kommen, ohne daß jedoch hierauf die Anklage ursprünglich lautete oder bei der Hauptverhandlung ausgedehnt worden wäre, und würde nach Schluß des Beweisverfahrens an die Geschwornen die Frage gestellt, ob der Angeklagte auch des Verbrechens des Diebstahles dadurch, daß er in die Behausung des Beschädigten zu der erhobenen Zeit und die festgestellte Art eingebrochen und die entwendeten Gegenstände enttragen hat — schuldig sei, und die Geschwornen würden diese Frage bejahen, so wäre der in Rede stehende Nichtigkeitsgrund vorhanden. Die ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde müßte in diesem Falle gemäß §. 348 die Freisprechung des Angeklagten von diesem Verbrechen zur Folge haben.

Wäre die so gegen die Vorschrift des Gesetzes gestellte Frage von den Geschwornen verneint worden, so besteht kein Anfechtungsgrund gegenüber dem Urtheile, da dieser Nichtigkeitsgrund nach der Schlußbestimmung des §. 344 zum Nachtheile des Angeklagten nicht geltend gemacht werden kann.

Prof. Rulf sagt in seinem Commentare zur Strafprozeßordnung, daß im Falle, als die Geschwornen die gegen die Vorschrift des §. 267 gestellte Frage verneint hätten, und auf Grundlage dieses Wahrspruches der Angeklagte von dem Gerichtshofe freigesprochen wurde, der Nichtigkeitsgrund des §. 344, Z. 10, lit. c (daß die nach dem Gesetze erforderliche Anklage fehle) vorliege. Diese Ansicht ist jedoch entschieden unrichtig, denn der Nichtigkeitsgrund, welcher hier (Z. 7) in Frage steht, ändert seine Natur nicht, weil der Wahrspruch ein verneinender ist; der Wahrspruch ist nur die nothwendige Consequenz der Fragestellung, und die Freisprechung von Seite des Gerichtshofes eine nothwendige Folge des Wahrspruches. Wahrspruch und Erkenntniß des Gerichtshofes sind sonach nur durch die gesetzwidrige Fragestellung entstanden, und konnte daher nur diese mit der Nichtigkeitsbeschwerde angegriffen werden. Würde man die Ansicht, daß bei verneinendem Wahrspruche der Nichtigkeitsgrund Z. 10 eintrete, als richtig annehmen, so müßte man consequent behaupten, daß der Nichtigkeitsgrund, Z. 7, in diesem Falle behoben sei, oder entfalle, was an sich zweifellos unrichtig und aus dem Gesetze nicht zu rechtfertigen ist. Man käme aber auch zu der folgenschweren Consequenz, daß ein solches freisprechendes Erkenntniß zum Nachtheile des Angeklagten angefochten werden könne, da diese Anfechtung bei dem Nichtigkeitsgrunde, Z. 10, lit. c, nicht ausgeschlossen ist. Es würde sonach das diametrale Gegen-

---

[1]) Ueber die Bedeutung des Begriffes „wesentlich" im Strafprozeßrechte. — Walther. Rechtsmittel II, §. 53.

theil dessen, was im Gesetze für den Fall der verneinenden Antwort in der Textirung des §. 344, Z. 7, andeutet und im Schlußsatze des §. 344 ausdrücklich anordnet, — geschehen. Würde im gegebenen Falle der Ankläger die Nullität nach §. 344, Z. 10, lit. c, gegen das freisprechende Erkenntniß anmelden, so würde der Vertheidiger sich mit vollstem Rechte in seiner Aeußerung über eine solche Beschwerde auf das Entschiedenste gegen die Geltendmachung dieses Nichtigkeitsgrundes verwahren. Dem scheinbaren Dilemma bei diesem Nichtigkeitsgrunde entgeht man, — wenn man schon den Schlußsatz des §. 344 zur Lösung nicht anders gebrauchen will — dadurch, daß man die ganz richtige Behauptung aufstellt, daß ein freisprechendes Urtheil, welches auf Grund einer mit dem Nichtigkeitsgrunde, Z. 7, behafteten Fragestellung erfolgt, unanfechtbar ist.

8. Als Nichtigkeitsgrund wird im Gesetze erklärt, wenn der Vorsitzende den Geschwornen eine unrichtige Rechtsbelehrung ertheilt hat.

Der Vorsitzende ist nach §. 325 verpflichtet, nach Schluß der Verhandlung den Geschwornen eine Rechtsbelehrung zu ertheilen. Diese Belehrung betrifft die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung und der in den Fragen vorkommenden gesetzlichen Ausdrücke. Der Vorsitzende kann im Falle des §. 327 noch in die Lage kommen, den Geschwornen eine Belehrung zu ertheilen. In beiden Fällen steht es den Parteien frei, die Aufnahme der Belehrung in das Protocoll zu begehren. Durch die Protokollirung der Belehrung des Präsidenten läßt sich eine Unrichtigkeit in der Rechtsbelehrung constatiren, und darauf die Nichtigkeitsbeschwerde basiren. Würde der Präsident im Widerspruche mit der Vorschrift des §. 325 in dem Resumé seine eigene Meinung aussprechen, würde er in den wesentlichen Ergebnissen der Verhandlung irrig Thatumstände aufführen, so dürfte wohl kaum ein Zweifel darüber bestehen, daß ein solcher Vorgang Anlaß zur Nichtigkeitsbeschwerde geben würde, und müßte; allein es könnte die Frage entstehen, ob der Nichtigkeitsgrund Z. 8 oder 5 in Anwendung zu kommen habe, da der Nichtigkeitsgrund Z. 8 sich auf die **Rechtsbelehrung** beschränkt.

Es läßt sich die eine, wie die andere Ansicht vertheidigen, die richtigere dürfte die sein, daß, ungeachtet die Belehrung des Präsidenten strenge genommen nicht die Rechtsbelehrung betrifft, dennoch der Nullitätsgrund Z. 8 Platz zu greifen habe, weil die Darstellung der wesentlichen Ergebnisse der Verhandlung und die eigentliche Rechtsbelehrung von einander nicht trennbar sind, und gegen Unrichtigkeiten in ersterer Beziehung kein Rechtsmittel geboten wäre [1]).

9. Ein Nichtigkeitsgrund ist vorhanden, wenn die Antwort der Geschwornen undeutlich, unvollständig oder in sich widersprechend ist. Dieser Nichtigkeitsgrund ist vollkommen gleichlautend mit dem sub. lit. f des §. 352 des Gesetzes vom Jahre 1850 gleichlautend [2]).

---

[1]) **Mittermaier.** Das System der Nichtigkeiten wegen Formverletzungen. Gerichtszeitung, S. 5 vom Jahre 1851.

[2]) Eine Entscheidung des Cassationshofes vom 7. August 1851, Z. 205, sagt, daß in solchen Fällen der Ausspruch der Geschwornen im Ganzen (Beant-

Bei dem vorliegenden Nichtigkeitsgrunde ist vor Allem der §. 331, welcher das sogenannte Berichtigungsverfahren regelt, im Auge zu behalten. Leidet der Ausspruch der Geschwornen an einem der Mängel, Undeutlichkeit, Unvollständigkeit oder Widerspruch in sich selbst, so hat der Gerichtshof sogleich darüber zu erkennen und die Geschwornen zu neuerlicher Berathung zurückzuschicken. Er hat — was nach der Prozeßordnung vom Jahre 1850 nicht der Fall war — auch das Recht, Aenderungen und Ergänzungen der Fragen zu beschließen.

Es kann nun der Fall eintreten, daß das Berichtigungsverfahren nicht in Anwendung gekommen ist, weil der Gerichtshof an dem Wahrspruche einen der bezeichneten Mängel nicht als vorhanden annahm. Es kann aber auch sich ereignen, daß das Berechtigungsverfahren in Anwendung gekommen ist, daß aber trotz desselben vielleicht gar erst in Folge desselben, die Antwort eine undeutliche, unvollständige, in sich widersprechende geworden ist [1]).

In allen Fällen würde der Nichtigkeitsgrund Z. 9 Platz greifen müssen. Dasselbe wäre der Fall, wenn der ursprüglich dem Gesetze entsprechende correcte Wahrspruch in Folge eines vom Gerichtshofe angenommenen Mangels und der darauf hin eingeleiteten Berichtigung mangelhaft wurde. Auch in diesem Falle mußte der Nichtigkeitsgrund §. 9 Platz greifen. Ist aber der Wahrspruch vor und auch nach der durchgeführten Aenderung mit keinem gesetzlichen Mangel behaftet, so dürfte die Anschauung des Gerichtshofes, daß er ursprünglich mangelhaft war, keinen Grund zu einer Nullität involviren.

10. Es ist bereits oben erörtert worden, auf welche Art der Wahrspruch selbst mittelbar Gegenstand der Anfechtung werden kann, allein diese Anfechtung kann nur dort in den Vordergrund treten, wo die unrichtige Qualification der That sei es durch die Fragestellung, oder durch die Antwort der Geschwornen in den Wahrspruch gekommen ist, so in den Fällen der sub. a und b Z. 10 aufgeführten Nichtigkeitsgründe. Würde das Verdict eine Thathandlung als vorhanden bezeichnen, welche nach dem Strafgesetze nicht mit Strafe bedroht ist, oder über welche der Gerichtshof ohne Antrag eines berechtigten Anklägers zu erkennen nicht befugt ist, derselbe aber dessenungeachtet ein Strafurtheil fällen, so würde die Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Ausspruch des Gerichtshofes gerichtet sein, und mit Erfolg auf die Nichtigkeitsgründe des §. 344, Z. 10 lit. a oder c gestützt werden. Würde z. B. bei dem Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit dritten Falles des Strafgesetzes der Wahrspruch der Geschwornen dahin gehen, daß der Angeklagte der ihm zur Last gelegten Thathandlung nicht schuldig sei, gleichwohl aber würde der Gerichtshof auf Grund des Wahrspruches, welchem zufolge dem Angeklagten nur eine der Bestrafung den Polizeibehörden vorbehaltene Uebertretung zur Last fällt, dennoch ein Strafurtheil schöpfen, so wäre der Nichtigkeitsgrund Z. 10

---

wortung aller Fragen) erwogen werde müsse, nur dieses Ganze bildet die Antwort der Geschwornen.

[1]) v. Würth. Strafprozeßordnung vom Jahre 1850, S. 568.

lit. a begründet. Der Nichtigkeitsgrund Z. 10 lit. b wäre vorhanden, wenn im Falle einer Anklage wegen Verbrechens der Brandlegung durch den Wahrspruch die Schuldfrage, dann die Zusatzfrage, daß das Feuer von dem Angeklagten gelöscht, ehe dasselbe zum Ausbruche gekommen, und dadurch aller Schaden abgewendet worden ist, bejaht dennoch aber das Urtheil des Gerichtshofes die gesetzliche Strafe wegen des Vebrechens der Brandlegung aussprechen würde. Ein Urtheil, welches bei einer Anklage wegen Verbrechens des Diebstahles auf Strafe erkennen würde, trotzdem nach dem Wahrspruche der Geschwornen nur ein Diebstahl unter Familiengliedern festgestellt ist, könnte mit Recht, da zur Anklage hierauf der öffentliche Ankläger nur unter der Bedingung der Zustimmung des Familienhauptes berechtiget sein könnte, — beim Mangel eines so gestalteten Antrages nach Z. 10 lit. c angefochten werden.

11 und 12. Bezüglich der hier aufgeführten Nichtigkeitsgründe wird sich auf die bei §. 281 zu Z. 10 und 11 gemachten Bemerkungen bezogen.

Ebenso bedürfen die Schlußsätze des §. 344, davon schon wiederholt Erwähnung gemacht erscheint, keiner weiteren besonderen Erörterung.

§. 345.

Die Berufung kann unter den im §. 283 bezeichneten Beschränkungen nur wegen des Ausspruches über die Strafe und wegen der Entscheidung über privatrechtliche Ansprüche ergriffen werden.

§. 346.

Das Recht zur Ergreifung der Berufung und der Nichtigkeitsbeschwerde, welche übrigens mit einander verbunden werden können, das Verfahren bei der Anmeldung und Ausführung, bei der Einbringung der Gegenausführung, sowie bei der Verhandlung und Entscheidung, richtet sich nach den in den §§. 282 bis 291 enthaltenen Bestimmungen.

Die Anmeldung kann noch in der Sitzung des Schwurgerichtshofes erfolgen; später ist sie beim Gerichtshofe erster Instanz anzubringen, welchem auch das weitere Verfahren und die Vorlegung der Akten an den Cassationshof, beziehungsweise Gerichtshof zweiter Instanz zusteht.

Auch bei den schwurgerichtlichen Erkenntnissen findet die Berufung in Ansehung des Strafausmaßes und wegen der Entscheidung über privatrechtliche Ansprüche statt. Die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung können gegen dasselbe Urtheil gleichzeitig cumulativ angebracht werden, und richtet sich das Verfahren nach den Vorschriften des §. 282 bis 292. Die Berufung kann entweder sogleich in der Sitzung des Schwurgerichtshofes oder binnen drei Tagen nach Publication des Urtheiles beim Gerichtshofe erster Instanz angemeldet, und binnen acht Tagen von der Anmeldung ausgeführt werden. Sie steht allen im §. 282 genannten Personen u. zw. nach Maßgabe des §. 283 also auch dem Staatsanwalte zu Gunsten des Angeklagten zu.

Ueber die Berufung entscheidet das Oberlandesgericht, der Cassationshof aber, wenn zugleich von irgend einer berechtigten Seite die Nichtigkeits=

beschwerde angemeldet worden ist. Ueber die Berufung entscheidet die zweite Instanz inappellabel in nicht öffentlicher Sitzung nach Anhörung des Oberstaatsanwaltes; sie hat das Urtheil der ersten Instanz in Ansehung der Schuld zu Grunde zu legen und entscheidet im Falle, als sie die Strafe zu Gunsten Eines Angeklagten aus Gründen herabsetzt, welche auch einem Mitangeklagten, der keine Berufung ergriffen hat, zu Gute kommen, auch bezüglich dieses Angeklangten, gerade so, als ob auch er die Berufung ergriffen hätte.

§. 347.

Hat der Angeklagte nicht selbst erklärt, daß er auf seine Kosten einen Vertheidiger zu dem beim Cassationshofe stattfindenden Gerichtstage absenden wolle, so ist ihm ein solcher vom Cassationshofe aus der Zahl der am Sitze desselben wohnhaften Vertheidiger zu bestellen.

Der §. 347 bestimmt in consequenter Durchführung des Grundsatzes, daß das Verfahren auch vor dem Cassationshofe ein öffentliches ist und des Grundsatzes, daß in Schwurgerichtsfällen auch vor dem Cassationshofe ein Vertheidiger interveniren soll, daß im Falle, als er nicht selbst einen Vertheidiger bestellt hat, ein solcher für ihn aus der Zahl der am Sitze des Cassationshofes wohnhaften Vertheidiger zu bestellen ist. (§§. 286, 282). Wie die Wahl des Vertheidigers zu geschehen hat, wird durch die, dem Cassationshofe freistehende Uebung festgestellt werden, und dürfte von der Gepflogenheit der ersten Instanzen kaum abweichen.

§. 348.

Liegt einer der im §. 344, Zahl 1 bis 9, erwähnten Fälle vor, so hebt der Cassationshof den Wahrspruch der Geschwornen und das darauf beruhende Urtheil auf und verweist, soferne er nicht aus dem im §. 344, Zahl 7, angeführten Grunde den Angeklagten freispricht, die Sache in die nächste Schwurgerichtssitzung des von ihm zu bezeichnenden Gerichtshofes zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung.

Werden nicht alle Theile des Wahrspruches von dem geltend gemachten Nichtigkeitsgrunde betroffen und ist die Sonderung möglich, so läßt der Cassationshof die nicht betroffenen Theile des Wahrspruches und des Urtheiles von dieser Verfügung unberührt und trägt dem Schwurgerichtshofe, an welchen die Sache verwiesen wird, auf, dieselben seiner Entscheidung mit zu Grunde zu legen.

Auch bei der Nichtigkeitsbeschwerde gegen die Urtheile der Schwurgerichte findet das, bei §. 286 erwähnte Vorverfahren in nicht öffentlicher Sitzung statt. Findet der Cassationshof, daß die für die Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde im Gesetze gegebenen Vorschriften beobachtet sind, und daß es sich nicht um Nichtigkeitsgründe handelt, welche bereits durch eine frühere Entscheidung des Cassationshofes beseitiget sind, so ordnet er die öffentliche Verhandlung an.

Steht einer der formalen Nichtigkeitsgründe Z. 1—9 (mit Ausschluß des Nichtigkeitsgrundes Z. 7) in Frage, so liegt es in der Natur des schwurgerichtlichen Verfahrens, daß der Cassationshof, wenn er die

Nichtigkeitsbeschwerde gegründet erachtet, das Verfahren aufhebt, und die Sache in die nächste Schwurgerichtssitzung entweder vor denselben oder einen anderen, von ihm zu bezeichnenden Schwurgerichtshof zur neuerlichen Verhandlung verweiset. Sind die einzelnen Theile des Wahrspruches trennbar, so bleiben die von der Nichtigkeit nicht betroffenen Theile desselben unberührt, und sind dem neu zu fällenden Urtheile des Schwurgerichtshofes zu Grunde zu legen. Wäre z. B. der Angeklagte des Verbrechens des Raubes und des Verbrechens des Betruges schuldig gesprochen worden, und die erhobene oder vom Cassationshofe als gegründet anerkannte Beschwerde würde nur das Verbrechen des Betruges allein betreffen, so würde Wahrspruch und Urtheil in Ansehung des Verbrechens des Raubes intact bleiben, und die neuerliche Verhandlung sich nur auf das Verbrechen des Betruges beziehen, mit dem, daß diese Aussprüche dem neuen Erkenntnisse zu Grunde zu legen wären.

Eine Ausnahme von der hier besprochenen Behandlung der formalen Nichtigskeitsgründe macht lediglich der Nichtigkeitsgrund des §. 344 Z. 7 „wenn nämlich an die Geschwornen eine Frage bezüglich einer strafbaren Handlung gestellt wurde, auf welche die Anklage weder ursprünglich lautete, noch in der Hauptverhandlung ausgedehnt worden war und die Geschwornen die Frage bejaht hätten". Liegt dieser Nichtigkeitsgrund vor (welcher jederzeit nur dem Angeklagten zu Gute kommen kann) so erkennt der Cassationshof sofort auf Freisprechung. Würde im gegebenen Falle eine Concurrenz mehrerer strafbaren Handlungen vorliegen, und der Nichtigkeitsgrund nur bezüglich Einer derselben bestehen, so würde der Cassationshof betreff des, mit der Nichtigkeit des §. 344 Z. 7 behafteten Factums auf Freisprechung im Uebrigen aber, da nur noch die Straffrage mit Rücksicht auf das entfallende Verbrechen entscheiden wäre, sofort in der Hauptsache erkennen. (Siehe die Erl. zu §. 344 Z. 7, S. 783 d. W.)

§. 349.

Liegt der im §. 260 erwähnte Nichtigkeitsgrund vor, so verweist der Cassationshof die Sache an den Gerichtshof, bei dem die Schwurgerichtssitzung abgehalten wurde, und trägt demselben auf, in einer nach Thunlichkeit aus denselben Mitgliedern, welche den Gerichtshof der Schwurgerichtssitzung bildeten, zusammenzusetzenden Versammlung von drei Richtern ein neues Urtheil auf Grund des früheren Ausspruches der Geschwornen zu fällen.

Eine weitere Ausnahme von der Regel, daß bei Formverletzungen Wahrspruch und Urtheil cassirt werden, statuirt der §. 349, u. zw. wenn die mit Nichtigkeit bedrohte Vorschrift des §. 260 betreffend den Inhalt das Urtheil verletzt wurde.

Nach §. 260 muß das Urtheil bei sonstiger Nichtigkeit enthalten:

1. Welcher That der Angeklagte schuldig befunden worden, u. zw. unter ausdrücklicher Bezeichnung der einen bestimmten Straffatz bedingenden Umstände.

2. Welche strafbare Handlung durch die als erwiesen angenommenen Thatsachen, deren der Angeklagte schuldig befunden worden, begründet wird, und

3. Zu welcher Strafe der Angeklagte verurtheilt werde.

Liegt nun eine Nichtigkeitsbeschwerde vor, welche auch nur auf einen der hier erwähnten Mängel des Urtheiles gestützt wird, so ist evident, daß durch diesen Mangel der Wahrspruch der Geschwornen in keiner Weise berührt wird. Es ist daher auch die Anordnung des Gesetzes vollkommen der Sache entsprechend, welche dahin geht, daß in diesem Falle nur der Gerichtshof, bei welchem die Schwurgerichtssitzung abgehalten wurde, in einer Versammlung von drei Richtern, — nach Thunlichkeit den Mitgliedern des Gerichtshofes der Schwurgerichtssitzung — ein neues Urtheil zu fällen habe.

§. 350.

Findet der Cassationshof, daß das Urtheil des Schwurgerichtshofes ein Gesetz verletzt oder unrichtig angewendet habe (§. 344, Zahl 10—12), so hat er in der Regel sofort in der Hauptsache zu entscheiden.

Sind jedoch jene Thatsachen, welche er seiner Entscheidung zu Grunde zu legen hatte, durch den Wahrspruch nicht festgestellt, so verweist er die Sache in die nächste Schwurgerichtssitzung des von ihm zu bezeichnenden Sprengels, oder wenn die strafbare Handlung bei richtiger Anwendung des Gesetzes nicht mehr vor das Geschwornengericht gehört, vor das zuständige Gericht zu nochmaliger Verhandlung.

In Fällen, wo es sich um sogenannte materielle Nichtigkeitsgründe handelt, entscheidet der Cassationshof sofort in der Sache selbst, eine Bestimmung, welche in der Natur dieser Entscheidung als einer rein juridischen Operation auf Grund der im Wahrspruche festgestellten Thatsachen gelegen ist.

Mangelt jedoch für eine meritorische Entscheidung des Cassationshofes die nothwendige Feststellung des Thatbestandes, so wird die Sache zur neuerlichen Verhandlung der nächsten Session des Schwurgerichtshofes des vom Cassationshofe zu bezeichnenden Sprengels oder, falls die That bei richtiger Anwendung des Gesetzes nicht mehr vor das Schwurgericht gehört, an das zuständige Gericht — entweder Gerichtshof oder Bezirksgericht — zur neuerlichen Verhandlung und Urtheilsfällung verweisen.

§. 351.

Die der Entscheidung des Cassationshofes zu Grunde liegende Rechtsansicht ist für die unteren Gerichte bei der angeordneten Wiederholung der Hauptverhandlung bindend.

Gegen dieses Urtheil stehen dieselben Rechtsmittel offen, wie gegen ein erstes Erkenntniß.

In Ansehung der hier gegebenen gesetzlichen Vorschrift sprechen sich die Regierungs-Motive aus, wie folgt:

Durch diese letztere Bestimmung wird namentlich verhindert, daß die Strafsache zum Gegenstande eines peinlichen und jeder praktischen Bedeutung entbehrenden, die Stetigkeit der Rechtspflege bloßstellenden Wechsels der Entscheidungen verschiedener Gerichte werde. Ist der Cassationshof so gestellt, daß jede Rechtsfrage an ihn gebracht werden kann, und daß er jede in letzter Instanz entscheidet, hat er überdieß seine rechtliche Beurtheilung des einzelnen Falles bereits in feierlicher Weise ausgesprochen, so kann es der Sache, welche der untere Richter für die gerechtere ansieht, wenig helfen, wenn er seine abweichende Ueberzeugung in dem neuen Urtheile ausspricht. Bei zweckmäßiger Einrichtung des obersten Gerichtshofen ist mit voller Bestimmtheit vorauszusehen, daß auch dieses Urtheil wieder beseitigt und im Sinne des Cassationshofes abgeändert werde. Es kann also das Gewissen auch des gerechtesten Richters unmöglich beeinträchtigen, wenn er verhalten wird, seiner Entscheidung die Auffassung eines höheren Gerichtes zu Grunde zu legen, welche bereits in bestimmter Weise ausgesprochen wurde, und sich nothwendig als die maßgebende behaupten muß.

Gesetzt, z. B. es hätte das Untergericht in der dem Angeklagten zur Last gelegten That den Thatbestand des Betruges gefunden, und deßhalb dessen Angabe, es sei der ganze aus der That entstandene Schade von ihm ersetzt worden, unberücksichtigt gelassen, der Cassationshof dagegen erkläre die That als Veruntreuung und könne nur deßhalb ein definitives Erkenntniß nicht fällen, weil es an der Feststellung der erwähnten Thatsache fehlt, so wird zwar die Sache zu nochmaliger Verhandlung an das Untergericht zurückgelangen, allein es würde offenbar zwecklos sein, wenn dieses letztere, an der früheren Auffassung festhaltend, ohne jenen Thatumstand zu untersuchen, oder selbst trotzdem, daß er constatirt ist, den Angeklagten abermals wegen Betrug verurtheilen würde. Es ist mit Bestimmtheit vorauszusehen, daß der Angeklagte abermals die Nichtigkeitsbeschwerde ergreifen und daß der Cassationshof entweder sein früheres Erkenntniß widerholen, oder wenn der fragliche Umstand festgestellt ist, den Angeklagten sofort freisprechen würde.

Praktischen Werth würde das Beharren der unteren Instanz auf ihrer abweichenden Rechtsansicht erst dann haben, wenn es bewirken würde, daß die Sache beim Cassationshofe vor anderen Richtern in abermalige Erwägung gezogen wird; allein eine solche Einrichtung läßt sich nicht empfehlen, soweit es sich nicht um die Feststellung abstracter Rechtssätze, sondern um die Erledigung eines bestimmten Falles handelt. Offenbar ist es nothwendig, die Versammlungen des Cassationshofes so einzurichten, daß für fachgemäße Entscheidungen volle Sicherheit geleistet ist; sobald dieß der Fall ist, kann die freiwillige Unterwerfung einer unteren Instanz die Autorität des vom Cassationshofe gefällten Spruches nicht erhöhen, ihr Widerspruch sie nicht mindern. Im entgegengesetzten Falle heißt es den Ausgang der Sache vom Zufalle abhängig machen, wenn die untere Instanz darüber zu entscheiden hat, ob der Ausspruch des Cassationshofes einer nochmaligen Prüfung zu unterwerfen sei.

Zwanzigstes Hauptstück.

Von der Wiederaufnahme des Strafverfahrens und der Wiedereinsetzung gegen den Ablauf von Fristen.

I. Wiederaufnahme des Verfahrens.

Man hat sich schon frühzeitig — und zwar ganz im Geiste der französischen Gesetzgebung — daran gewöhnt, die Wiederaufnahme des Strafverfahrens als ein außerordentliches Rechtsmittel zu behandeln, da es dem Grundsatze, daß ein einmal gefälltes rechtskräftig gewordenes Erkenntniß das materielle Recht für alle Zukunft schaffen solle (res judicata pro veritate habetur) widerspreche. Nothwendig mußte man, diesen Grundsatz vor Augen, zu der Consequenz gelangen, daß die Wiederaufnahme des Verfahrens möglichst zu beschränken sei, und gerade daraus mögen die vielen Schwierigkeiten, welchen die Behandlung dieses Rechtsmittels unterlegen ist und noch unterliegt, zu erklären sein [1]). Auch in den Gesetzgebungen findet der Grundsatz, daß die Wiederaufnahme selbst zu erschweren sei, vielfache Anerkennung und es haben dieselben diesem Grundsatze damit Ausdruck gegeben, daß sie die Wiederaufnahme nach dem Muster des Code d'instr., in mehr weniger liberaler Weise auf bestimmte im Gesetze bezeichnete Fälle beschränkten.

In keinem Falle der Urtheilsschöpfung ist die Möglichkeit ausgeschlossen, daß das Urtheil nicht richtig sei, und wenn diese Unrichtigkeit erst nachträglich dargethan werden kann, so muß es ein Mittel geben, dieses als Recht geltende Unrecht aufzuheben und seine Wirkung unschädlich zu machen. Dieser Erfolg läßt sich eben nur durch die Wiederaufnahme des Verfahrens erzielen [2]). Die wichtigste Frage bei Erörterung dieses Rechtsmittels ist, was zur Begründung desselben nothwendig sei.

Vor Allem ist es unerläßlich, daß die Thatsache oder das Beweismittel, auf welches die Wiederaufnahme des Verfahrens gestützt werden will, gegenüber den bereits vorgeführten Thatsachen und Beweismitteln als neu erscheinen. Ob eine Thatsache oder ein Rechtsmittel als neu anzusehen ist, wird in der Regel nur aus dem Sitzungsprotokolle zu entnehmen sein, ungeachtet nicht zu verkennen ist, daß bei einem gesetzlich bestehenden, rein mündlichen Verfahren Zweifel an der Neuheit viel leichter auftauchen können, als dort, wo die Thatfrageentscheidung auf Grund der Aktenlage erfolgt [3]).

---

[1]) Schwarze. Grundsätze des k. sächsischen Strafprozesses. 1856. — Abegg. Ueber die Unstatthaftigkeit eines Freigesprochenen etc. Gerichtssaal, 1857, Bd. II.

[2]) Arnold. Wiederaufnahme des Strafverfahrens. — Jagemann. Gerichtssaal, III. — Schwarze. Wiederaufnahme des Strafverfahrens. Archiv für Krim.-Recht, 1851.

[3]) Walther. Rechtsmittel II, §. 67. — Schwarze. Der Strafprozeß von 1855, S. 210.

Damit, daß eine Thatsache oder ein Beweismittel zu den früheren Grundlagen der Entscheidung im Verhältnisse der Neuheit steht, ist den Anforderungen an ein Begehren um Wiederaufnahme des Verfahrens nicht Genüge geschehen. Eine als novum vorgeführte Thatsache muß auch relevant sein, d. h. sie muß zu den Grundlagen der Thatfrageentscheidung auch im Verhältnisse des Widerspruches stehen, die Grundlage der anzufechtenden Entscheidung zu erschüttern vermögen [1]). Die Entscheidung über die Frage der Relevanz ist in den einzelnen Fällen von größter Schwierigkeit, namentlich dort, wo die Thatfrageentscheidung ohne bindende Beweisregeln nach der freien Ueberzeugung der Richter oder Geschwornen erfolgt, da es selbst an der Hand von Entscheidungsgründen sich oft einer sicheren Beurtheilung entzieht, welche Thatsache, oder noch mehr, welches Beweismittel als entscheidend anzusehen sei. Die Entscheidung dieser Frage kann füglich nur nach allgemeinen Grundsätzen über die Thatfrageentscheidung erfolgen, und man muß ein novum als relevant ansehen, wenn, wie Walther in seinen Rechtsmitteln II, Nr. 68 sagt:

a) „die Existenz des objectiven oder subjectiven Thatbestandes des fraglichen Verbrechens, also das Bewiesene oder als bewiesen Angenommene; oder aber
b) die Beweistüchtigkeit eines in der Verhandlung producirten Beweismittels, also das Beweisende als nicht vorhanden dargethan wird; endlich
c) wenn das vermittelnde Glied (medium) zwischen den objectiven Beweishandlungen und der Entscheidung, d. i. die Reflexion (das Gewissen) des Richters eine lautere, reine, und nicht meine (meineidige) war."

Der Thatbestand kann angegriffen werden, dadurch, daß behauptet wird, es sei gar kein Verbrechen begangen worden, somit kein objectiver Thatbestand existire, oder es seien die allerdings richtig erhobenen Thatsachen ohne Einwirkung der Thätigkeit eines Menschen und speciell des Angeklagten eingetreten, oder es fehle der Zusammenhang zwischen der Thätigkeit des Handelnden und dem Willen desselben, z. B. Mangel der Zurechnungsfähigkeit, Irrthum; oder endlich, es habe der Thäter nur kraft eines ihm zustehenden Rechtes gehandelt, z. B. aus Nothwehr.

In allen diesen Fällen entsteht die Frage, welche Summe des Beweises ist erforderlich, um das Begehren um Wiederaufnahme des Verfahrens für zulässig zu halten? Diese Frage kann nur dahin entschieden werden, daß schon die bloße Wahrscheinlichkeit genügen müsse, d. h. die Anführung solcher Thatsachen und solcher Beweismittel, welche es wahrscheinlich erscheinen lassen, daß das Urtheil ein anderes gewesen wäre, wenn die als neu geltend gemachten Thatsachen und Beweismittel bekannt gewesen und der ersten Entscheidung zu Grunde gelegt worden wären, oder, wie Arnold in seiner obcitirten Abhandlung sagt, „wenn der An-

---

[1]) Walther. Rechtsmittel II, §. 68. — Walther. Commentar der baierischen Strafprozeßordnung, §. 122.

schuldigungsbeweis so geschwächt wird, daß die Verurtheilung sich nicht mehr rechtfertiget".

Gegen diese Beurtheilung wird geltend gemacht, daß dort, wo keine bindenden Beweisregeln existiren oder Geschworne urtheilen, sich nie bestimmen lasse, ob eine Verurtheilung nicht trotz der neuen Thatsachen oder Beweismittel erfolgt wäre, daß somit die Relevanz unter dieser Voraussetzung sich jeder Beurtheilung entziehe; allein dem gegenüber ist die richtigste Bemerkung, daß man ebenso wenig weiß, ob das Resultat nicht eine Freisprechung gewesen wäre, daher schon dieser Zweifel dem Angeklagten zu Gute kommen müsse. Es wäre ungerecht, eine Verurtheilung bestehen zu lassen auf Grund von Beweismitteln oder Thatsachen, welche in ihrer Wahrhaftigkeit nicht unerschüttert geblieben sind.

Zur Ueberweisung eines Angeklagten gehört die Wahrhaftigkeit der Beweise und die vollständige Beweistüchtigkeit der Beweismittel. Werden nun neue Beweismittel vorgebracht, wodurch die Beweistüchtigkeit der früheren geschwächt oder ganz zerstört wird, so kann auch das auf die letzteren gegründete Urtheil mit Recht als ein unrichtiges bezeichnet werden. Das mündliche Verfahren bringt es mit sich, daß in vielen Fällen, selbst wenn Entscheidungsgründe vorliegen, mit Sicherheit nicht festzustellen ist, welches Beweismittel gerade im concreten Falle auf die Endentscheidung von Einfluß gewesen ist, und man könnte dahin kommen, daß die Producirung neuer Beweismittel gerade aus diesem Grunde als Grund für die Wiederaufnahme des Verfahrens ausgeschlossen würde. Dieses Bedenken verliert seine Bedeutung, wenn man sich zu dem Satze bekennt, daß die sämmtlichen Beweise, wenn es sich um ein verurtheilendes Erkenntniß handelt, zu einander gewissermaßen im Verhältnisse einer Solidarität stehen, kraft deren angenommen werden muß, daß jedes Beweismittel, welches producirt worden ist, auf die Entscheidung von Einfluß gewesen sei. Steht dagegen die Entschuldigung des Angeklagten und die für eine solche vorgeführten Beweismittel in Frage, dann kann der Grundsatz der Solidarität nicht mehr Platz greifen, sondern es muß der Beweis der Unrichtigkeit des ganzen Entschuldigungs-Beweismittels erbracht werden [1]).

Daß ein Urtheil, welches durch Bestechung erwirkt worden ist, der Anfechtung unterliegen müsse, bedarf wohl keiner Erörterung und bleibt der Umfang, in welchem die Anfechtung aus diesem Grunde erfolgen könne, der Erörterung unseres Gesetzes selbst, welches diesen Grund der Wiederaufnahme in den §§. 353 und 355 ausdrücklich aufgenommen hat, vorbehalten.

Schon aus dem Gesagten dürfte es unzweifelhaft sein, daß Gründe zur Wiederaufnahme des Verfahrens in gleichem Maße zum Nachtheile, wie zum Vortheile des Angeklagten eintreten können, und es entsteht die für die ganze Lehre von diesem Rechtsmittel wichtige, man könnte sagen, die wichtigste Frage: ist das Rechtsmittel der Wiederaufnahme in gleichem Maße zum Nachtheile, wie zu Gunsten des Angeklagten zuläßig,

---

[1]) Walther. Rechtsmittel II, §. 69 ff.

sodann die weitere Frage, unter welchen Voraussetzungen findet dasselbe zum Nachtheile oder zum Vortheile des Angeklagten statt?

Die erstere der beiden Fragen gehört unstreitig zu den controversesten der Strafprozeßlehre, und hat auch in den Gesetzgebungen die verschiedenste Lösung gefunden, indem sie theils vollständig verneint, theils unter der Voraussetzung des Vorhandenseins gewisser Bedingungen bejaht worden ist. Es versteht sich, daß für diese Frage in erster Linie nur freisprechende Urtheile Gegenstand der Erörterung sein können, obwohl nicht zu läugnen ist, daß auch verurtheilende Entscheidungen derselben Controverse unterliegen können.

Diejenigen, welche die Frage unbedingt verneinen, weisen zunächst darauf hin, daß eine nochmalige Verfolgung wegen derselben Handlung gegen den Grundsatz des Prozeßrechtes non bis in idem verstoße und motiviren die Ausschließung der Wiederaufnahme auch damit, daß der Angeschuldigte, wenn ein bereits abgeschlossenes Verfahren wieder aufgenommen werde, in Ansehung seiner Beweise durch Absterben von Zeugen, Abschwächung der Erinnerung u. s. f. empfindlich benachtheiliget werde; allein dagegen läßt sich mit gutem Grunde erwidern, daß der gleiche Nachtheil, die gleiche Schwierigkeit in demselben Maße auch die Anklage treffe [1]. Wie oft befindet sich die Anklage in derselben ungünstigen Lage! Es ist der Fall kein so seltener, daß ein Verbrechen erst nach Jahren entdeckt und verfolgt wird. Eine weitere Begründung dieser Ansicht wird darin gefunden, daß der Angeklagte trotz der erlangten Freisprechung niemals vor einer nochmaligen Verfolgung und den Beschwerden derselben gesichert sei. Mit Recht bemerkt zu diesem von Arnold aufgeführten Grunde — Schwarze in seiner citirten Abhandlung (Note 2), daß „die erfolgte Freisprechung kein unbedingter Freibrief sein könne", namentlich dann nicht, wenn die Freisprechung selbst durch eine strafbare Handlung, z. B. falsche Zeugenaussagen, gefälschte Urkunden herbeigeführt worden, oder wenn sie wegen nicht zureichender Beweise erfolgt ist, der Beschuldigte aber später ein Geständniß ablegt, vielleicht mit der That selbst prahlt. In diesen Fällen, sagt Schwarze, „würde es gewiß einen schlechten Eindruck machen, wenn man wegen der erfolgten Freisprechung die Untersuchung für unaufnehmbar erklären würde und daher dem Losgesprochenen gestatten wollte, sich überall ungescheut und furchtlos seiner Schuld zu rühmen und gewissermaßen die Justiz verhöhnen zu dürfen".

Bei verurtheilenden Erkenntnissen ist die Zulässigkeit der Wiederaufnahme zu dem Ende, um ein strengeres Strafurtheil zu erzielen, noch mehr beschränkt.

In welcher Art und Weise die einzelnen Gesetzgebungen sich gegenüber der Wiederaufnahme des Verfahrens, insbesondere in der eben besprochenen Richtung verhalten, mag aus der hier folgenden gedrängten Darstellung ersehen werden.

---

[1]) Schwarze. Von der Wiederaufnahme des Strafverfahrens. Archiv des Krim.-Rechtes, 1851, S. 554 ff.

Das englische Recht, welches eine Wiederaufnahme des Verfahrens gar nicht kennt, wo daher die Frage nur die sein kann, ob in einem concreten Falle eine abermalige Anklage stattfinden könne, hatte bei dem früheren strengen Formalismus und dem Mangel eines jeden Regulativs die Entscheidung für jeden einzelnen Fall einer neuen Anklage vorbehalten, und gewährte wohl dem Angeklagten im Verhältnisse zu den übrigen Gesetzen des europäischen Continentes den geringsten Schutz; allein seit dieser Formalismus beseitiget ist und namentlich vielfache Modificationen der Anklage zugelassen werden, hat sich auch diese Calamität zum Besseren gewendet. Als Grundsatz kann angesehen werden, daß keine neue Anklage zugelassen wird, welche so gestellt ist, daß bereits in einem früheren Prozesse eine ihr entsprechende Verurtheilung hätte ergehen können [1]).

Die Grundsätze des französischen Rechtes sind in den Art. 246 und 360 des Code d'inst. niedergelegt.

Der Art. 246 schließt die neuerliche Verfolgung schon dann aus, wenn ausgesprochen worden ist, daß die Verweisung vor den Assisenhof nicht statt habe, indem er verordnet: „le prévenu, a l'égard duquel la cour impériale aura décidé, qu' il n' y a pas lieu au renvoi à l'une de ces cours, ne pourra plus y étre traduit à raison du même fait, à moins, qu' il ne survienne de nouvelles charges“. Der Begriff und Umfang der nothwendigen nouvelles charges setzt der Art. 247 fest. In Ansehung der Endurtheile spricht der Art. 360 den analogen Grundsatz noch unbeschränkter aus, welcher lautet: „toute personne acquittée légalement ne pourra plus être reprise ni accusée à raison du même fait“.

Obwohl nach dieser Bestimmung des Gesetzes die Wiederaufnahme zum Nachtheile des Angeklagten unbedingt ausgeschlossen zu sein scheint, so wäre diese Anschauung dennoch unrichtig, da die Wiederaufnahme auch in Frankreich Platz greift, wenn nach dem Erkenntnisse neue Thatsachen hervorkommen. Von größter Wichtigkeit ist hiebei die Fragestellung, und gerade zum Schutze des Angeklagten hat in Frankreich der Grundsatz Anerkennung gefunden, daß jeder Thatumstand als im Wahrspruche für verneint anzusehen ist, welchen die Jury möglicherweise verneinen wollte [2]). Dabei hindert ein Ausspruch der Nichtzuständigkeit die Wiederaufnahme ebenso wenig, als die Nichterledigung eines Theiles der Anklage; die Unvollständigkeit der Anklage aber rechtfertigt die neuerliche Verfolgung in keinem Falle. Bemerkenswerth ist noch, daß in Frankreich das Rechtsmittel selbst zu Gunsten des Angeklagten nur gegen Schwurgerichts-Entscheidungen Platz greifen konnte, und nur die Praxis des Cassationshofes dasselbe im Falle eines einfachen délit einbürgerte. Ebenso ist es von Bedeutung, daß die französische Gesetzgebung das Rechtsmittel der Wieder-

---

[1]) Glaser, „non bis in idem“, im englischen und französischen Strafprozesse. Gerichtssaal, Bd. XXIII, vom Jahre 1871.

[2]) Glaser, „non bis in idem“. Gerichtssaal, 23. — Schwarze. Die Wiederaufnahme. Archiv für Krim.-Recht, 1851.

aufnahme im strengsten Sinne als ein außerordentliches auffaßte, indem sie jeden Antrag auf Wiederaufnahme von einer ordonnance des Justizministers abhängig machte [1]).

Was nun die deutschen Gesetzgebungen betrifft, so haben sich dieselben mehr minder dem französischen Muster angeschlossen. Auch hier gilt der Grundsatz, daß eine und dieselbe Person wegen derselben That nicht zweimal strafrechtlich verfolgt werden könne; den Organen des Staates steht es frei, die concrete Thathandlung nach allen möglichen Auffassungen zu beurtheilen, ja diese Auffassungen können in der Fragestellung an die Geschwornen cumulirt werden; allein ist die Formulirung einmal geschehen, dann muß angenommen werden, daß der Staat auf alle anderweitigen Auffassungen der Sache verzichtet habe. Die Consequenz führt dahin, daß die in der abgeurtheilten Anklage enthaltenen Thatsachen nicht einmal in Verbindung mit neuen Thatsachen zur Begründung einer neuen Anklage benützt werden dürfen [2]).

Auf Grund von Thatsachen, welche sämmtlich neu sind, ist die Wiederaufnahme regelmäßig auch offen gehalten.

Wie verschieden die deutschen Gesetzgebungen sich in Ansehung der Wiederaufnahme des Strafverfahrens verhalten, geht aus folgender Zusammenstellung hervor. Eine Wiederaufnahme zum Nachtheile des Angeklagten lassen nach den früheren Gesetzen nicht zu: die baierische Prozeßordnung, ferner Nassau, Württemberg, Darmstadt und Preußen; unter gewissen Beschränkungen Braunschweig, Thüringen, Hannover, Kassel. Ob eine Wiederaufnahme zum Behufe der strengeren Bestrafung des Angeklagten zulässig sei, lassen einige Gesetze ganz unentschieden, einige verneinen diese Frage, andere bejahen sie, andere endlich beschränken sie in Ansehung des Strafsatzes [3]). Ebenso haben deutsche Gesetzgebungen ursprünglich die Wiederaufnahme nur in Schwurgerichtsfällen gestattet, so in Württemberg, Nassau und Darmstadt.

Die neuesten gesetzlichen Bestimmungen Deutschlands haben auch in dieser Beziehung mehr Gleichförmigkeit erzielt, indem sie den Anforderungen der Wissenschaft und des Rechtes gebührend Rechnung tragen, wenn auch noch jetzt eine theilweise bedeutende Verschiedenheit erkennbar ist. Das baierische Gesetz vom 10. November 1848 sagt im Art. 263: „Ist ein Angeklagter von den Geschwornen für nichtschuldig erklärt worden, oder hat ein denselben von der Strafe freisprechendes Urtheil die Rechtskraft beschritten, so kann in Ansehung der That, welche den Gegenstand der Anklage bildete, das Strafverfahren niemals wieder aufgenommen werden".

Das preußische Gesetz vom 3. Jänner 1849 bestimmt dagegen in §. 421: „Zum Nachtheil eines früheren Angeklagten findet die Wieder-

---

[1]) Ortloff. Rechtsmittel im Strafverfahren. Gerichtssaal, Bd. XXIII, vom Jahre 1871.

[2]) Walther. Lehrbuch des baierischen Strafprozesses, S. 464.

[3]) Plank. Deutsches Strafverfahren, S. 611. — Schwarze. Wiederaufnahme. Archiv für Krim.-Rechte, 1851. — Walther. Lehrbuch des baierischen Strafprozesses, S. 469.

aufnahme der Untersuchung auf Antrag der Staatsanwaltschaft nur dann statt, wenn in dem früheren Verfahren entweder der Angeklagte selbst oder in dessen Interesse der Vertheidiger ein Verbrechen der im §. 420, Nr. 1 bezeichneten Art begangen, dazu verleitet oder sonst daran Theil genommen hat". Solche Verbrechen sind falsches Zeugniß, falsche Urkunden oder Bestechung.

Die vollständigste, die Fragen wegen Wiederaufnahme am erschöpfendsten behandelnde Gesetzgebung ist die sächsische, deren Wortlaut auch im Nachfolgenden vollinhaltlich aufgeführt werden soll [1]).

Zu Ungunsten des Angeklagten könnte noch die Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Strafverfahrens wegen einer neuen Qualification der That behauptet werden; allein entschieden mit Unrecht, denn entweder handelt es sich in einem concreten Falle um einen Rechtsirrthum des Gerichtshofes, oder um die Anwendung eines höheren Strafsatzes, ohne daß nach dem Erkenntnisse neue Thatsachen hervorgekommen wären. In beiden Fällen könnte eine Anfechtung des Urtheiles nur im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde stattfinden, keineswegs aber im Wege einer Wiederaufnahme des Verfahrens [2]).

Es ist bisher vorzüglich nur von der Wiederaufnahme zum Nachtheile des Angeklagten sowohl gegen freisprechende als auch gegen verurtheilende Erkenntnisse die Sprache gewesen.

Etwas günstiger steht die Sachlage dort, wo es sich um die Wiederaufnahme des Verfahrens zu Gunsten des Angeklagten handelt.

Auch hier war es zunächst das französische Recht, welches den deutschen Gesetzgebungen zum Muster diente. Die französische Gesetzgebung war zur Zeit der Revolution von der Unfehlbarkeit der Geschwornenurtheile (über dieses Unfehlbarkeitsdogma, siehe Walther Rechtsmittel II, S. 32) ausgegangen und ließ dieses Rechtsmittel nur in drei bestimmten Fällen zu: 1. wenn wegen desselben Verbrechens in zwei Urtheilen zwei verurtheilt worden sind und nur Einer schuldig sein kann; 2. wenn Jemand wegen Tödtung eines Menschen verurtheilt worden ist, aber darauf nachgewiesen werden kann, daß der angeblich Getödtete nach der Verübung des Verbrechens noch fortgelebt hat; 3. wenn Anschuldigungszeugen nach der Verurtheilung einer Person des falschen Zeugnisses angeklagt oder verdächtig sind [3]). Es würde zu weit führen, das Unzureichende dieser Vorschriften hier nachweisen zu wollen [4]).

Die deutschen Gesetze, welche sich an dieses Muster anschlossen, beschränken die Wiederaufnahme gleichfalls auf bestimmte Fälle, fügen neue

---

[1]) Eine vollständige Zusammenstellung aller deutschen Gesetze, betreff der Wiederaufnahme, findet sich in den Anlagen zu den Motiven des neuen deutschen Strafprozesses vom Jahre 1873.

[2]) Abegg. Unstatthaftigkeit des Verfahrens ꝛc. Gerichtssaal, 19./II, 1857.

[3]) Art. 443—445 code d'instr.

[4]) Schwarze. Wiederaufnahme des Strafverfahrens. Archiv für Krim.-Recht, 1851. — Ortloff. Rechtsmittel im Strafverfahren. Gerichtssaal, Bd. XXIII vom Jahre 1871.

Gründe hinzu, aus denen jedoch der Grundsatz hervorleuchtet, daß eine Wiederaufnahme dann zulässig sei, wenn neu entstandene früher nicht gekannte Thatsachen und Beweismittel das Urtheil als ein ungerechtes erscheinen lassen, oder wie sich Walther (Rechtsmittel II, S. 122) sagen läßt, daß die Wiederaufnahme schlechthin auf Grund neuer erheblicher Thatsachen und Beweismittel, welche eine Aenderung in den factischen Prämissen des gefällten Urtheiles herbeizuführen als geeignet erscheinen, zu gestatten sei. Der Begriff des novum kann nach diesem Grundsatze schon mit den Vorkommnissen der ersten Verhandlung in Zusammenhang gebracht werden, und es ist daher nicht absolut nothwendig, daß die neue Thatsache oder das neue Beweismittel in der ersten Verhandlung noch gar nicht vorgekommen ist.

Am Schlusse der hier gegebenen Darstellung sollen noch jene Gesetze über die Wiederaufnahme ihrem vollen Inhalte nach Platz greifen, welche, wie erwähnt, die Frage der Wiederaufnahme am Vollständigsten geregelt haben, und auf welche auch die Motive unseres Gesetzes Bezug nehmen, nämlich die Bestimmungen des sächsischen, hessischen und oldenburgischen Strafprozesses.

Sächsische Prozeßordnung vom Jahre 1868.

Art. 386. Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens gegen den Angeklagten ist auf den Antrag des Staatsanwalts zu verfügen:

1. Wenn nach erfolgter Einstellung des Strafverfahrens (Art. 125, 235) oder nach erfolgter Straf- oder Klagfreisprechung des Angeklagten (Art. 302) sich ergibt, daß die eine oder die andere durch falsches Zeugniß, Fälschung, Bestechung oder eine sonstige strafbare Handlung des Angeklagten oder einer dritten Person herbeigeführt worden ist.

2. Wenn das Verfahren wegen Mangels ausreichender Beweismittel nach Art. 125 oder 235 eingestellt worden ist und neue Thatsachen oder Beweismittel beigebracht werden, welche entweder schon vorhandene Verdachtsgründe verstärken oder neue Verdachtsgründe darbieten oder Entschuldigungsthatsachen, welche der erfolgten Einstellung unterlegen haben, beseitigen.

3. Wenn nach einer Klagfreisprechung neue Thatsachen oder Beweismittel sich ergeben, welche schon an sich und ohne daß es eines Zurückgehens auf die Ergebnisse der früheren Beweisaufnahme in Betreff des Beweises der Thäterschaft gegen den Angeklagten bedarf, die Ueberführung des letzteren, daß er die ihm beigemessene That begangen habe, zu begründen geeignet sind. Als eine solche neue Thatsache ist insbesondere das gerichtliche oder außergerichtliche Geständniß der That anzusehen.

4. Wenn der Verurtheilte nach dem Enderkenntnisse gerichtlich oder außergerichtlich ein Geständniß ablegt, oder andere neue Thatsachen sich ergeben, aus welchen hervorgeht, daß die Handlung desselben nach einem härteren Strafgesetze oder einem höheren gesetzlichen Straffatze zu beurtheilen gewesen wäre. Insbesondere soll dies angenommen werden, wenn es sich um eine Erhöhung der Strafe wegen Rückfalls auf Grund zeither unbekannt gewesener Thatumstände handelt. Dagegen soll die Wiederaufnahme nicht stattfinden, wenn es sich nur um die Wahl einer höheren

Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafmaßes, sei es auch in Folge besonderer Erschwerungsgründe, handelt.

Erfolgte die Einstellung oder Freisprechung, weil ein unrichtiger Antragsteller aufgetreten war, so kann die Untersuchung wieder aufgenommen werden, wenn der wirklich zum Antrage Berechtigte solches verlangt oder neue Umstände sich ergeben, welche zeigen, daß die Handlung, welche auf Antrag des Verletzten zur Untersuchung gezogen worden, von Amtswegen zu untersuchen sei.

Außer diesen Fällen können zum Nachtheile des Angeklagten dieselben Thatsachen, welche schon Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung waren, nicht nochmals Gegenstand der Verhandlung und rechtlichen Aburtheilung werden und zwar auch dann nicht, wenn die That einer anderen rechtlichen Auffassung, als früher geschehen, unterzogen werden könnte.

Art. 387. Im Falle der Verurtheilung des Angeklagten kann die Wiederaufnahme der Untersuchung, und zwar selbst nach vollzogener Strafe, verlangt werden:

1. Wenn dargethan wird, daß Urkunden, welche gegen den Angeklagten vorgebracht worden, falsch oder verfälscht gewesen, oder daß Sachverständige oder Zeugen eine falsche Aussage erstattet haben, und das Erkenntniß zu seinem Nachtheile ganz oder theilweise auf jene Urkunden oder diese Aussagen gestützt worden ist.

2. Wenn dargethan wird, daß zum Zwecke der Benachtheiligung des Angeklagten ein Mitglied des Gerichts oder der Vertheidiger bestochen gewesen ist.

3. Wenn neue Thatsachen oder Beweismittel beigebracht werden, welche allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen geeignet sind, die Freisprechung des Angeklagten oder seine Beurtheilung nach einem milderen Gesetze oder einem milderen Strafsatze als dem angewendeten herbeizuführen.

4. Wenn wegen derselben That zwei oder mehrere Personen durch verschiedene Erkenntnisse verurtheilt worden sind, und bei der Vergleichung dieser Erkenntnisse, sowie der ihnen unterliegenden Thatsachen die Unschuld einer oder mehrerer dieser Personen nothwendig anzunehmen ist.

Außer diesen Fällen kann die Wiederaufnahme des Verfahrens zu Gunsten des Angeklagten nur in Folge besonderer Anordnung des Königs verfügt werden.

Hessische Prozeßordnung vom Jahre 1865.

Art. 475. Die Staatsanwaltschaft und der Beschuldigte können im Falle der Verurtheilung des letzteren die Wiederaufnahme der Untersuchung, auch selbst nach vollzogener Strafe, verlangen:

1. Wenn Gründe zu der Annahme vorliegen, daß die Verurtheilung des Beschuldigten durch Fälschung einer Urkunde, oder durch falsches Zeugniß oder Bestechung oder ein sonstiges Verbrechen oder Vergehen einer dritten Person veranlaßt worden ist.

2. Wenn der Beschuldigte neue Thatsachen oder Beweismittel beibringt, welche allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen geeignet sind, entweder seine Freisprechung zu begründen, oder dar-

zuthun, daß er sich nur eines mit einer geringeren Strafart bedrohten Verbrechens oder Vergehens schuldig gemacht habe.

3. Wenn wegen derselben That zwei oder mehrere Personen durch verschiedene Erkenntnisse verurtheilt worden sind, und bei der Vergleichung dieser Erkenntnisse, sowie der ihnen unterliegenden Thatsachen, die Unschuld einer oder mehrerer dieser Personen nothwendig anzunehmen ist.

Oldenburgische Prozeßordnung vom Jahre 1868.

Art. 21. §. 1. In den Fällen, wo ein rechtskräftiges Endurtheil ergangen ist, kann die Untersuchung nur wieder aufgenommen werden:

1. Zu dem Zwecke, daß ein Verurtheilter von der angeschuldigten That gänzlich freigesprochen werde,

wenn durch neue Beweismittel oder neue Thatsachen für sich allein oder in Verbindung mit früheren Beweisen die Unschuld des Verurtheilten wahrscheinlich gemacht wird.

Als neue Thatsachen oder Beweismittel gelten nur diejenigen, welche der Beschuldigte in der dem Erkenntnisse vorausgegangenen mündlichen Verhandlung nicht gekannt oder doch, aus entschuldbaren Gründen nicht vorgebracht hat.

2. Zu dem Zweck, daß ein Verurtheilter bezüglich der angeschuldigten That entweder gänzlich freigesprochen, oder doch unter Anwendung eines mildernden Strafgesetzes zu einer geringeren Strafe verurtheilt werde,

wenn nachgewiesen oder doch wahrscheinlich gemacht wird, daß in dem früheren Verfahren eine in dem achten, dem zweiundzwanzigsten, oder dem siebenundzwanzigsten Titel des Strafgesetzbuches (betreffend den Meineid, die Urkundenfälschung, die Verbrechen und Vergehen im Amt) mit Strafe bedrohte Handlung begangen worden ist, sofern sich ergibt, daß dieselbe auf den Ausfall des früheren Endurtheils zum Nachtheile des Verurtheilten von Einfluß gewesen sein kann.

3. Zu dem Zwecke, daß ein Freigesprochener verurtheilt werde oder daß ein Verurtheilter in Anwendung eines schwereren Strafgesetzes zu einer höheren Strafe verurtheilt werde,

wenn nachgewiesen oder doch wahrscheinlich gemacht wird, daß der Beschuldigte oder dessen Vertheidiger eine der in den unter Ziffer 2 angeführten Titeln des Strafgesetzbuches mit Strafe bedrohten Handlungen begangen, oder an einer solchen Handlung Theil genommen hat, sofern sich ergibt, daß dieselbe auf den Ausfall des früheren Endurtheils zum Vortheile des Beschuldigten von Einfluß gewesen sein kann.

§. 2. Nach dem Tode eines Verurtheilten kann die Wiederaufnahme nur zum Zwecke der gänzlichen Freisprechung desselben geschehen.

Der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung vom Jahre 1873 hat im vierten Buche über die Wiederaufnahme des Verfahrens unter der Bezeichnung „Wiederaufhebung eines rechtskräftigen Urtheiles“ folgende Bestimmungen aufgenommen:

„Die Wiederaufhebung eines rechtskräftigen Urtheiles zu Gunsten des Verurtheilten findet statt:

1. Wenn eine in der Hauptverhandlung zu seinen Ungunsten vorgebrachte Urkunde fälschlich angefertigt oder verfälscht war.

2. Wenn durch Beeidigung eines zu seinen Ungunsten abgelegten Zeugnisses oder abgegebenen Gutachtens der Zeuge oder Sachverständige sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat.

3. Wenn bei dem Urtheil ein Richter oder Schöffe oder in dem Verfahren ein Dolmetscher mitgewirkt hat, welcher sich in Beziehung auf die Sache einer Verletzung seiner Amtspflichten schuldig gemacht hat, sofern diese Verletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist.

4. Wenn ein civilgerichtliches Urtheil, auf welches das Strafurtheil gegründet ist, durch ein anderes rechtskräftig gewordenes Urtheil aufgehoben ist.

5. Wenn neue Thatsachen vorliegen, aus denen sich ergibt, daß die That, wegen welcher er verurtheilt wurde, entweder gar nicht begangen worden ist oder von ihm nicht hat begangen werden können.

Durch den Antrag auf Wiederaufhebung des Urtheils wird die Vollstreckung des letzteren nicht gehemmt.

Das Gericht kann jedoch einen Aufschub der Vollstreckung anordnen.

Der Antrag auf Wiederaufhebung des Urtheils wird weder durch die erfolgte Strafvollstreckung noch durch den Tod des Verurtheilten ausgeschlossen.

Im Falle des Todes sind der Ehegatte, die Verwandten in auf- und absteigender Linie sowie die Geschwister des Verstorbenen zu dem Antrag befugt.

Die Wiederaufhebung eines rechtskräftigen Urtheils zum Nachtheil des Angeklagten findet statt:

1. Wenn eine in der Hauptverhandlung zu Gunsten des Angeklagten vorgebrachte Urkunde fälschlich angefertigt oder verfälscht war.

2. Wenn durch Beeidigung eines zu Gunsten desselben abgelegten Zeugnisses oder abgegebenen Gutachtens der Zeuge oder Sachverständige sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat.

3. Wenn bei dem Urtheil ein Richter oder Schöffe oder in dem Verfahren ein Dolmetscher mitgewirkt hat, welcher sich in Beziehung auf die Sache einer Verletzung seiner Amtspflichten schuldig gemacht hat, sofern diese Verletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist.

Soll der Antrag auf Wiederaufhebung des Urtheils auf die Behauptung einer strafbaren Handlung gegründet werden, so ist derselbe erst dann zulässig, wenn wegen dieser Handlung eine rechtskräftige Verurtheilung ergangen ist, sofern ein Strafverfahren aus anderen Gründen als wegen mangelnden Beweises nicht eingeleitet oder nicht durchgeführt werden kann."

Auch die österreichische Gesetzgebung hat sich jenen Grundsätzen angeschlossen, welche die deutschen Gesetze haben, wie sie im Vergleiche zur französischen Auffassung wesentlich erweitert wurden Insbesondere kennt auch die,

wenngleich vielfach mangelhafte, Strafprozeßordnung vom Jahre 1850 die Wiederaufnahme des Verfahrens gegen freisprechende und verurtheilende Erkenntnisse, und hat in Ansehung der Wiederaufnahme zum Vortheile des Angeklagten jene Grundsätze anerkannt, welche dieselbe wesentlich erleichtern. Bezeichnend ist es, daß das Gesetz die Bedingungen der Wiederaufnahme zum Nachtheile des Angeklagten jenen Bedingungen, welche dasselbe für die Wiederaufnahme zum Vortheile des Angeklagten statuirt, nicht gleichgestellt hat.

Der wesentliche Unterschied liegt in der Vorschrift des Gesetzes in Ansehung der die Wiederaufnahme rechtfertigenden neuen Beweismittel. Nach §. 395 kann der Verurtheilte selbst nach vollzogener Strafe die Wiederaufnahme des Verfahrens verlangen, wenn er darthut, daß das wider ihn ergangene Urtheil durch Fälschung, falsches Zeugniß, Bestechung oder durch ein anderes Verbrechen veranlaßt worden sei, oder wenn er neue Beweismittel beibringt, welche für sich allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen geeignet sind, seine Freisprechung herbeizuführen, oder seine That als ein nach einer milderen Strafbestimmung zu beurtheilendes Verbrechen oder Vergehen darzustellen. Hier ist der Begriff der Neuheit der Beweismittel richtiger, viel weiter gefaßt als dort, wo die Wiederaufnahme zum Nachtheile des Angeklagten oder Verurtheilten in Frage kommt. Für die letztere Gattung der Wiederaufnahme bestimmt der §. 393, daß eine solche nur dann Platz greife, wenn entweder bereits durch ein gerichtliches Strafurtheil erwiesen ist, daß die Frei- oder Losssprechung durch Fälschung, falsches Zeugniß, Bestechung oder durch ein anderes Verbrechen herbeigeführt wurde, oder wenn später solche ganz neue Beweismittel vorgefunden werden, woraus sich die Verurtheilung des Angeklagten mit Grund erwarten läßt. Die gleiche Forderung in Bezug auf die Beweismittel stellt der §. 394 für die Wiederaufnahme, welche behufs einer strengeren Beurtheilung der That erfolgen soll. Die Beurtheilung, welche Beweismittel als neu anzusehen sind, ist dem Ermessen des Gerichtes, welches über die Wiederaufnahme zu entscheiden hat, überlassen. Nur in den Fällen einer Wiederaufnahme, wo eine Einstellung oder ein Erkenntniß erfolgt war, daß kein Grund zur weiteren Verfolgung vorliege, genügte, daß die neuen Beweismittel geeignet sind, entweder schon vorhandene Verdachtsgründe zu verstärken oder neue Verdachtsgründe zu liefern [§. 391] [1]). Die Motive zum gegenwärtigen Gesetze heben in dem Eingange zu dem Abschnitte von der Wiederaufnahme des Verfahrens die Mangelhaftigkeit der Prozeßordnung vom Jahre 1850 hervor, und bezeichnen daher die vollständige Umarbeitung dieses Hauptstückes für nothwendig. Welche Anschauungen das Gesetz in Ansehung der Wiederaufnahme verfolgt und mit vollster Consequenz durchgeführt hat, darüber geben die umfassenden Reg.-Motive den vollständigsten Aufschluß, weshalb hier der Wortlaut derselben am Zweckmäßigsten Platz findet. Er lautet:

---

[1]) Würth. Strafprozeßordnung vom Jahre 1850, S. 663 ff.

„Unbestreitbar ist jenes Hauptstück der Strafprozeßordnung vom Jahre 1850, welches von der Wiederaufnahme des Strafverfahrens handelt, mehr als irgend eine andere Partie jenes Gesetzes in formeller und materieller Beziehung mangelhaft befunden worden. Es war daher nothwendig, dieses Hauptstück einer vollständigen Umarbeitung (unter Berücksichtigung der neuesten deutschen legislativen Arbeiten, namentlich der sächsischen, hessischen und oldenburgischen Strafprozeßordnung) zu unterziehen.

Zu der Wiederaufnahme des Strafverfahrens selbst übergehend, muß man zunächst jene Fälle berücksichtigen, in welchen es zu der Hauptverhandlung und zu einem Endurtheile nicht gekommen ist. Ohne nämlich der äußeren Form einen allzugroßen Werth beizulegen, muß man doch dem großen Unterschiede Rechnung tragen, welcher zwischen einem in öffentlicher Hauptverhandlung ergangenen Endurtheile und allen anderen den Prozeß beendigenden Verfügungen besteht. Wenn die Staatsanwaltschaft die Sache auf Grund ungenügender Beweise bis zur Hauptverhandlung gelangen läßt, so ist es nur gerecht, daß die daraus erwachsenden prozessualischen Nachtheile dem Angeklagten zu Statten kommen, und die Wiederaufnahme des Verfahrens gegen das freisprechende Erkenntniß nur unter Formen stattfindet, welche gegen Mißbrauch den entschiedensten Schutz gewähren. Anders dagegen, wenn die Staatsanwaltschaft oder das Gericht, eben weil sie die Sachlage als nicht genügend aufgeklärt ansahen, das Verfahren noch vor der Hauptverhandlung abbrachen. Hier scheint es gerechtfertigt, die Wiederaufnahme des abgebrochenen Verfahrens an minder strenge Bedingungen zu knüpfen.

Der Entwurf läßt daher in solchen Fällen die Wiederaufnahme des Verfahrens dann zu, wenn neue Beweismittel beigebracht werden, welche geeignet erscheinen, die Ueberführung des Beschuldigten zu begründen. Der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens kann nur vom Staatsanwalte oder Privatankläger, nicht aber vom Privatbetheiligten gestellt werden. Die Entscheidung steht in erster Instanz der Rathskammer, in zweiter und letzter dem Oberlandesgerichte zu.

Handelt es sich um die Wiederaufnahme des durch ein Endurtheil geschlossenen Verfahrens, so ist zu unterscheiden zwischen der Wiederaufnahme zu Gunsten und der zum Nachtheile des Angeklagten. Die Wiederaufnahme zu Gunsten des Angeklagten kann überall eintreten, wo zu gewärtigen ist, daß er freigesprochen oder daß seine That unter einen milderen Strafsatz gebracht werden könne, während für den Fall, wo nachträglich Milderungsgründe hervorkommen, welche eine mildere Bemessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafsatzes herbeiführen können, der §. 410 ein einfacheres Verfahren vorschreibt. Den Antrag auf Wiederaufnahme zu Gunsten des Angeklagten können nicht nur alle Personen stellen, welche zur Ergreifung der Berufung berechtigt sind, sondern es ist auch der Staatsanwalt eintretenden Falls verpflichtet, hiervon den Angeklagten in Kenntniß zu setzen, oder selbst den Antrag zu stellen. Letztere Bestimmung erweist sich deshalb als unentbehrlich, weil neue Beweismittel sehr häufig gerade aus Anlaß anderer strafgerichtlicher Untersuchungen her-

vorkommen, und dann zwar nicht dem Angeklagten und seinen Angehörigen, wohl aber dem Staatsanwalte bekannt werden.

Was die objectiven Bedingungen der Wiederaufnahme zu Gunsten des Angeklagten betrifft, so zählt der Entwurf (§. 353) drei Fälle auf, in welchen sie zulässig ist:

a) Wenn das frühere Urtheil durch eine strafbare Handlung herbeigeführt wurde;
b) wenn neue Thatsachen oder Beweise beigebracht werden (gleichviel also, ob sie dem Angeklagten früher bekannt waren oder nicht), und
c) wenn zwei Erkenntnisse mit einander in unlösbarem Widerspruche stehen.

Von diesem letzteren Falle ist insbesondere zu bemerken, daß er die Cassirung der beiden einander widersprechenden Erkenntnisse keineswegs zur Nothwendigkeit macht; er bezeichnet lediglich eine Voraussetzung, welche den Angeklagten berechtigt, die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu begehren.

Wenn also von den zwei durch widersprechende Erkenntnisse Verurtheilten der eine die Wiederaufnahme begehrt, der andere, weil eben er sich seiner Schuld bewußt ist, eine solche Forderung nicht stellt, so ist auch kein Grund vorhanden, den letzteren einem nochmaligen Verfahren zu unterwerfen.

Der eben unter c) angegebene Grund einer Wiederaufnahme ist lediglich ein formeller und er kann daher zum Nachtheile eines Angeklagten nicht benützt werden; außerdem besteht zwischen den Bedingungen beider Arten der Wiederaufnahme des Verfahrens noch der Unterschied, daß die neuen Thatsachen oder Beweismittel sich erst nach dem früheren Verfahren ergeben haben müssen — Beweismittel also, deren Dasein der Staatsanwaltschaft zur Zeit des ersten Verfahrens noch nicht bekannt war. Diese Begünstigung des Angeklagten ist wohl um so eher zu rechtfertigen, weil bekanntlich das englische Recht eine Wiederaufnahme zum Nachtheile des Angeklagten gar nicht zuläßt, und die neuere deutsche Gesetzgebung theils überhaupt nicht (Braunschweig §. 173; Oldenburg Art. 463; Hessen Art. 475), theils nur auf Grund solcher Beweise sie gestattet, welche schon an sich und ohne daß es eines Zurückgehens auf die Ergebnisse der früheren Beweisaufnahme in Betreff der Thäterschaft bedarf, geeignet sind, die Ueberführung des Angeklagten zu begründen. (Vgl. St.-P.-O. vom Jahre 1850 §. 393, Sächs. St.-P.-O. Art. 386.)

Die Wiederaufnahme zum Nachtheile des Angeklagten kann auch zum Zwecke haben, die Verurtheilung des früher milder behandelten Angeklagten nach einem strengeren Strafgesetze zu erwirken. Es versteht sich von selbst, daß auch diese Art der Wiederaufnahme nur in soferne zulässig ist, als dargethan werden kann, daß das erste Urtheil auf unvollständiger Feststellung der Thatsachen beruhe und daher nur unter jenen Voraussetzungen zugelassen werden kann, unter welchen die Wiederaufnahme gegen ein freisprechendes Urtheil stattfindet. Außerdem aber muß diese Art der Wiederaufnahme noch an die Voraussetzung geknüpft sein, daß zwischen

der bereits verhängten und der in dem neuen Urtheile zu gewärtigenden Strafe ein sehr erheblicher Unterschied bestehe. Bei der Feststellung der Bedingungen hält sich der Entwurf im Wesentlichen an die Bestimmungen des §. 368 der jetzt geltenden Strafprozeßordnung; theils — weil gerade bei Fragen dieser Art, wo mehr oder weniger willkürlich Grenzlinien gezogen werden müssen, das Schwanken der Gesetzgebung doppelt peinlich ist; theils weil dem jetzigen Gesetze ein leicht zu durchschauender Gedanke zu Grunde liegt — daß nämlich zwischen der angewendeten und der wirklich anzuwendenden Strafabstufung noch eine in der Mitte liegt. Auch hält sich das Gesetz vom Jahre 1853 an das angewendete Strafgesetz, das von 1850 an die ausgesprochene Strafe, wodurch bei der sehr häufig vorkommenden Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechtes jeder feste Anhaltspunkt verloren geht. Von dem §. 368 Strafprozeßordnung vom Jahre 1853 weicht der Entwurf (§. 356) der Sache nach nur darin ab, daß nach diesem die Behandlung eines Vergehens als Uebertretung keinen Grund zur Wiederaufnahme bilden soll. Diese Abweichung findet ihre Rechtfertigung wohl darin, daß das gegenwärtige Strafgesetz die Vergehen keineswegs so gestellt hat, daß dieselben im Vergleiche mit den Uebertretungen unbedingt als die schwerer verpönten Handlungen anzusehen wären.

Bei Feststellung der bei der Wiederaufnahme gegen ein Endurtheil einzuhaltenden Procedur waren folgende Fragen zu beantworten.

1. Welche Bedeutung ist von dem Augenblicke an, wo die Wiederaufnahme bewilligt ist, bis zur neuen Entscheidung dem früheren Endurtheile beizulegen?

Der Entwurf entscheidet sich dafür, daß das frühere Endurtheil in jenen Theilen, hinsichtlich welcher die Wiederaufnahme bewilligt ist, durch den diese Bewilligung aussprechenden Beschluß für aufgehoben erklärt werde. (§. 358.)

Für diese Auffassung läßt sich geltend machen, daß das wiederaufgenommene Verfahren, abgesehen von einer später unter 2. hervorzuhebenden Einschränkung, ein durchaus neues und selbstständiges sein müsse, und daß auch hier Richter und Geschworne lediglich ihrer eigenen, aus der Procedur gewonnenen Ueberzeugung Ausdruck zu geben haben, in keiner Weise aber die Stellung einer Appellinstanz einnehmen, welche bis zum Beweise des Gegentheils die Entscheidung der ersten Richter als begründet ansehen muß. Das erste Urtheil besteht also für sie in Wahrheit nicht; sie haben es nicht zu bestätigen und daher auch nicht aufzuheben; vielmehr setzt ihre ganze Thätigkeit voraus, daß das erste Urtheil als nicht vorhanden anzusehen ist; es muß daher noch vorher aufgehoben werden.

Eben deshalb kann sodann dem früher Verurtheilten die Einstellung der Voruntersuchung — vorausgesetzt, daß diese öffentlich bekannt gemacht wird — genügen.

Aus dem einmal anerkannten Grundsatze ergeben sich insbesondere nachstehende Folgerungen:

a) Das Gesuch um Wiederaufnahme kann dem Angeklagten keinen Rechtsanspruch auf Aufschub oder Unterbrechung der Freiheitsstrafe

geben. Von dem Augenblicke dagegen, wo die Wiederaufnahme rechtskräftig bewilligt ist, muß auch die Vollstreckung des nicht mehr zu Recht bestehenden Erkenntnisses eingestellt werden; die Haft des Angeschuldigten kann nur Untersuchungshaft sein, und ist nach den allgemeinen Grundsätzen über dieselbe zu behandeln. Ist sie eine unverschuldete, so wird das erkennende Gericht bei der etwaigen Strafbemessung darauf Rücksicht zu nehmen haben.

b) Von einem anderen Gesichtspunkte muß aber ausgegangen werden, soweit es sich um die rechtlichen Folgen einer früheren Verurtheilung handelt. Würden diese in der Zwischenzeit unbedingt entfallen, so wäre dies dann geradezu widersinnig, wenn die Wiederaufnahme nur dem Staatsanwalte zum Zwecke einer strengeren Beurtheilung bewilligt wurde, oder wenn der Verurtheilte selbst nur eine mildere, aber dieselben rechtlichen Folgen nach sich ziehende Strafe zu erwirken sucht. Aber auch in dem Falle, wo der Verurtheilte seine Freisprechung von dem neuen Verfahren erwartet, aber nicht erlangt hat, wäre das Wesen der Form geopfert, wenn sein ungerechtfertigter Versuch die Wirkung gehabt hätte, daß er jedenfalls eine bestimmte Zeit hindurch sich den schon eingetretenen rechtlichen Folgen einer rechtmäßigen Verurtheilung wieder entzogen hätte.

Der Entwurf fügt daher der Bestimmung, welche das erste Urtheil für aufgehoben erklärt, die Beschränkung bei: „Die gesetzlichen Folgen der in dem ersten Erkenntnisse ausgesprochenen Verurtheilung dauern jedoch fort und sind nur dann und insoferne als aufgehoben anzusehen, als sie nicht auch vermöge des neuen Erkenntnisses einzutreten haben."

c) Bezüglich der privatrechtlichen Ansprüche bestimmt der Entwurf, daß während der Dauer des wiederaufgenommenen Verfahrens die Vollstreckung der im früheren Urtheile enthaltenen nur bis zur Sicherstellung zulässig sei. (§. 358.) Die Verständigung des Privatbetheiligten ist durch die §§. 357 und 359 vorgezeichnet.

2. Soll es bei der zum Vortheile des Verurtheilten angesuchten Wiederaufnahme zulässig sein, daß das neue Endurtheil ihm eine strengere Strafe auferlegt, als das frühere Erkenntniß?

Es ist bereits früher bemerkt worden, daß die Wiederaufnahme als ein Rechtsmittel anzusehen sei. Daraus ergibt sich von selbst, daß der für alle Rechtsmittel anerkannte Grundsatz, nach welchem die reformatio in pejus ausgeschlossen ist, auch hier Anwendung finde. In der That sprechen die für jenen Grundsatz angeführten Gründe hier lauter, als anderswo. Der mit Unrecht Verurtheilte hat wahrlich allen Grund, bei vollem Bewußtsein seiner Unschuld zu befürchten, daß auch das neue Erkenntniß durch einen neuen Mißgriff der Gerichte zu seinem Nachtheile ausfallen könnte. Hat er nun noch zu besorgen, daß er durch einen Versuch, sich von seinem unverdienten Unglücke zu retten, dieses noch vergrößern könnte, so ist sehr die Frage, ob er den Muth finden werde, von einer Wohlthat Gebrauch zu machen, deren Anbietung das Gesetz mit einer Drohung verbindet. Die

Gesetzgebung hat daher nur die Wahl, ob sie größere Sorgfalt darauf verwendet, das Rechtsmittel demjenigen wirklich zu gewähren, welcher dessen in Wahrheit bedarf — oder dem Mißbrauche desselben zu begegnen. Es kann aber nicht bezweifelt werden, daß das erstere das für die Verwirklichung der Gerechtigkeitsidee Wichtigere sei. Zudem hat der Entwurf aus Gründen, die wohl Billigung finden dürften, auch dem Staatsanwalte das Recht ertheilt, die Wiederaufnahme zu Gunsten des Angeklagten zu erwirken. Welchen Eindruck müßte es nun machen, wenn dem Angeklagten eine solche ohne seinen Willen eintretende Begünstigung lediglich eine Verschlimmerung seiner Lage bereitet?

Aber auch in der Anerkennung dieses Grundsatzes konnte kein Anlaß gefunden werden, das erste Urtheil bis zum neuen Enderkenntnisse aufrecht zu erhalten. Das Verbot der reformatio in pejus ist nur ein Verbot der Benachtheiligung, der Verschlimmerung der Lage des Angeklagten; es hindert den Richter nicht, den Anspruch über die Thatsachen und über deren rechtliche Beurtheilung seiner Ueberzeugung gemäß zu fällen; es legt ihm nur hinsichtlich der Bemessung der Strafe noch weitere Beschränkungen auf, als das allgemeine Strafgesetz. Uebertritt er dieses Verbot, so sind dagegen dieselben Rechtsmittel zulässig, wie gegen jede Ueberschreitung des gesetzlichen Strafsatzes. (§. 281, Z. 11.)

Was die rechtlichen Folgen der Verurtheilung betrifft, so gilt, soweit sie vom Richter ausdrücklich auszusprechen sind, ohne Zweifel dieselbe Regel; aber auch jene rechtlichen Folgen der Verurtheilung, welche ipso jure eintreten, tragen die Natur der Strafe an sich und sie können daher auch nur in dem Maß dem Angeklagten auferlegt werden, in welchem sie auch nach dem früheren Erkenntnisse einzutreten hatten. (§. 360.)

§. 352.

Ist das Strafverfahren wider eine bestimmte Person durch Einstellung, Zurückweisung der Anklage oder Rücktritt von derselben vor der Hauptverhandlung beendigt worden, so kann dem Antrage des Staatsanwaltes oder Privatanklägers auf Wiederaufnahme desselben nur dann stattgegeben werden, wenn die Strafbarkeit der That noch nicht durch Verjährung erloschen ist, und wenn neue Beweismittel beigebracht werden, welche geeignet erscheinen, die Ueberführung des Beschuldigten zu begründen.

Ueber die Zulassung dieses Antrages entscheidet, nachdem die nöthig befundenen Vorerhebungen gepflogen worden sind, die Rathskammer; gegen die Entscheidung kann beim Gerichtshofe zweiter Instanz Beschwerde geführt werden. Die Beschwerde ist binnen drei Tagen nach Eröffnung des Beschlusses bei dem Gerichtshofe erster Instanz anzubringen.

Dem Privatankläger, welcher seine Klage zurückgenommen hat, kann die Wiederaufnahme des Strafverfahrens nie bewilligt werden.

Die Wiederaufnahme des Verfahrens findet statt:

a) Wenn das Verfahren gegen eine bestimmte Person bereits eingeleitet war, jedoch ohne daß es zu einer Hauptverhandlung gekommen ist, durch Einstellung, Zurückweisung der Anklage (in Folge

eines erhobenen Einspruches), oder durch Rücktritt von derselben beendiget worden ist, oder

b) wenn bereits die Hauptverhandlung abgehalten und ein Enderkenntniß (freisprechend oder verurtheilend) erflossen ist.

Der erstere Fall ist jener, welchen der §. 352 behandelt. Handelt es sich um eine Strafsache, in welcher noch keine bestimmte Person angeschuldiget war, so findet keine eigentliche Wiederaufnahme, sondern eine neuerliche Einleitung oder eine Fortsetzung des Verfahrens gemäß §. 362, Z. 1 statt.

Die Bedingungen, unter welchen die Wiederaufnahme nach §. 352 Platz greift, sind: 1. daß die Strafbarkeit der That noch nicht durch die Verjährung erloschen ist, und 2. daß die Beweismittel solche seien, welche die Ueberführung des Beschuldigten begründen, d. i. erwarten lassen. Die Prüfung, ob die neuen Beweismittel diese Eigenschaft haben, und die Entscheidung darüber steht der Rathskammer zu, welche über das Wiederaufnahmsbegehren zu entscheiden berufen ist. Gegen die Entscheidung der Rathskammer steht die Beschwerde an den Gerichtshof zweiter Instanz zu, welche binnen drei Tagen nach Eröffnung des Beschlusses der Rathskammer beim Gerichtshofe erster Instanz einzubringen ist.

Das Gesetz fordert neue Beweismittel, welche geeignet sind, die Ueberführung des Beschuldigten zu begründen. Die im eingestellten Verfahren bereits produzirten Beweismittel bleiben daher ganz außer Betracht, was ganz natürlich ist, da von ihnen eben schon das Erkenntniß vorliegt, daß sie zur Ueberführung des Beschuldigten nicht zureichend gefunden wurden. Eine Vervollständigung derselben hätte gleichfalls keinen Zweck, weil selbst ein vollständigerer Beweis, der dieselben Thatsachen, wie die frühere Untersuchung zum Gegenstande hat, gleichfalls ohne ein anderes Resultat bleiben müßte. Dem Zwecke der Wiederaufnahme im Sinne des §. 352 können nur solche Beweismittel entsprechen, welche die Eigenschaft der Neuheit vollständig besitzen und geeignet erscheinen, die Ueberführung des Beschuldigten zu begründen. Es liegt hierin schon ein großer Unterschied von der Strafprozeßordnung vom J. 1850, welche als Forderung für solche neue Beweismittel die hinstellte, „daß sie schon vorhandene Verdachtsgründe verstärken oder neue Verdachtsgründe liefern konnten."

Der Schlußsatz des §. 352 statuirt die Ausnahme, daß dem Privatankläger, welcher seine Anklage **zurückgenommen** hat, die Wiederaufnahme nie bewilligt werden könne. Es versteht sich von selbst, daß hier nur von der principalen Privatanklage die Rede ist, und alle Fälle der Zurücknahme, welche der §. 46, Abs. d. normirt, hieher gehören.

§. 353.

Der rechtskräftig Verurtheilte kann die Wiederaufnahme des Strafverfahrens selbst nach vollzogener Strafe verlangen:

1. wenn dargethan ist, daß seine Verurtheilung durch Fälschung einer Urkunde oder durch falsches Zeugniß oder Bestechung oder eine sonstige strafbare Handlung einer dritten Person veranlaßt worden ist;

2. wenn er neue Thatsachen oder Beweismittel beibringt, welche allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen geeignet erscheinen, seine Freisprechung oder die Verurtheilung wegen einer unter ein milderes Strafgesetz fallenden Handlung zu begründen, oder wenn

3. wegen derselben That zwei oder mehrere Personen durch verschiedene Erkenntnisse verurtheilt worden sind, und bei der Vergleichung dieser Erkenntnisse, sowie der ihnen zu Grunde liegenden Thatsachen, die Nichtschuld einer oder mehrerer dieser Personen nothwendig anzunehmen ist.

Das Begehren um Wiederaufnahme kann vom Staatsanwalte oder dem Privatankläger ausgehen.

Es frägt sich nun, wer unter dem Privatankläger zu verstehen sei. Zweifelsohne nur der principielle Privatankläger. Es geht dieß aus dem Gesetze (§. 49, Z. 3) und den Motiven des Gesetzes klar hervor, welche ausdrücklich erklären, daß dem Privatbetheiligten das Recht, die Wiederaufnahme des Verfahrens zu begehren, nicht zustehe, (pag. 86) und außerdem gerade dort, wo sie die Rechte des Privatbetheiligten als Subsidiärklägers behandeln (pag. 17) unter den Bestimmungen, welche gegenwärtig den weit reichenden Befugnissen des Privatbetheiligten einen erhöhten Schutz des Verfolgten zum Zwecke haben sollen, aber niemals ausdrücklich bemerken, daß dem Privatbetheiligten das Recht, die Wiederaufnahme des Verfahrens zu begehren, nicht zustehe.

Das Begehren um Wiederaufnahme des Verfahrens ist an keine Nothfrist gebunden, und reicht soweit, daß es selbst nach vollständig ausgestandener Strafe gestellt werden kann. Das Gesetz, welches den Angeklagten in Ansehung dieses Begehren entschieden begünstigt, stellt als Bedingungen der Wiederaufnahme auf:

1. Daß dargethan sei, daß die Verurtheilung
a) durch Fälschung einer Urkunde, oder
b) durch falsches Zeugniß, oder
c) durch Bestechung, oder endlich
d) durch eine sonstige strafbare Handlung einer dritten Person veranlaßt worden ist.

ad a. In Ansehung der Fälschung, sowie des falschen Zeugnisses ist vor Allem zu bemerken, daß hier die im Vorstehenden erwähnte Solidarität der Beweise von großer Bedeutung ist, namentlich dann, wenn die Entscheidung, wie bei den Verdicten der Geschwornen, ohne Entscheidungsgründe gegeben wird. In diesen Fällen muß — sobald die Fälschung nachgewiesen wird — dem Wiederaufnahmsverfahren unter allen Umständen Folge gegeben werden, weil sich nicht beurtheilen läßt, ob und welchen Einfluß die gefälschte Urkunde auf die Entscheidung genommen habe. [1]) Es kann hier gar nicht darauf ankommen, von wem die Fälschung des Be-

---

[1]) Walther. Rechtsmittel im Strafverfahren. II, §. 71. — Schwarze. Wiederaufnahme des Strafverfahrens. Archiv für Krim.-Recht, 1851. — Plank. Das deutsche Strafverfahren, §. 199.

weismittels ausgegangen oder ob eine Verurtheilung wegen einer allenfalls in Mitte liegenden strafbaren Handlung erfolgt sei oder nicht.

ad b. Belangend das falsche Zeugniß, so ist im Gesetze das subjective falsche Zeugniß, d. i. die wissentlich von einem Zeugen abgelegte falsche Aussage zu verstehen. Daß eine Verurtheilung wegen Verbrechens des Betruges erfolgt sei, ehe dem Begehren um Wiederaufnahme Statt gegeben wird, ist auch hier nicht nothwendig. Hieher gehören auch jene Aussagen, welche bei der Hauptverhandlung nicht mündlich abgelegt, sondern bloß zur Vorlesung gebracht werden[1]).

ad c. Das Gesetz hat die Bedingung zur Wiederaufnahme aus dem Rechtsgrunde einer Bestechung ganz allgemein gefaßt, und dadurch zweifellos gemacht, daß die Bestechung nicht nur von Richtern und Geschwornen, sondern ebenso vom Staatsanwalte und Vertheidiger behauptet, und wenn bewiesen, als Rechtsgrund der Wiederaufnahme gelten könne. Die Frage wegen Bestechung von Richtern und Geschwornen ist oft dahin beantwortet worden, daß sie nur dann als Grund einer Wiederaufnahme angesehen werden könne, wenn nach dem Abstimmungsresultate vorliege, daß die Verurtheilung durch den bestochenen Richter oder Geschwornen herbeigeführt worden sei; allein diese Ansicht dürfte unrichtig sein, da der Einfluß eines bestochenen Richters oder Geschwornen gerade auf dieses Abstimmungsresultat eingewirkt haben kann, und sich somit gar nicht constatiren läßt, welchen Einfluß der bestochene Richter oder Geschworne auf das vorliegende Resultat gehabt habe[2]).

Noch controverser ist die Frage in Anschauung einer Bestechung des Staatsanwaltes und des Vertheidigers.

Was nun zunächst den Staatsanwalt betrifft, so haben einzelne Gesetzgebungen, z. B. der sächsische Entwurf eine Wiederaufnahme nicht zugelassen, wo dieselbe auf die Bestechung des Staatsanwaltes zu Ungunsten des Angeklagten gestützt werden soll, wohl aber im umgekehrten Falle. Ueberhaupt kann die Controverse wegen Bestechung des Staatsanwaltes nur mit Rücksicht auf die Größe des Einflusses, welchen das Gesetz dem Staatsanwalte im Laufe des Prozesses gewährt, gelöst werden. Eine Bestechung zu Ungunsten des Beschuldigten ist kaum denkbar, und es gibt gegen ein parteiisches Vorgehen des Staatsanwaltes im Gesetze ausreichende Schutzmittel; eher denkbar ist eine Parteilichkeit zu Gunsten des Angeklagten. Ist der Einfluß des Staatsanwaltes und dessen Gewalt in Folge des consequent durchgeführten Anklageprincipes von solcher Bedeutung, wie im gegenwärtigen Gesetze, dann kann der Staatsanwalt bei der Frage der Bestechung nicht übergangen werden, und sie ist in unserem Gesetze, welches die Bestechung ohne allen beschränkenden Beisatz aufführt, auch damit zu beantworten, daß gegebenen Falles der Wiederaufnahme des Verfahrens Statt zu geben wäre.

---

[1]) Schwarze. Obige Abh., S. 572, Anm. 1.

[2]) Schwarze. Wiederaufnahme des Strafverfahrens, 1851, §. 570 und mit ihm Walther, Rechtsmittel, II, §. 72, verneinen diese Frage entschieden.

Größer scheint die Gefahr beim Vertheidiger zu sein, welcher unterlassen kann, Beweismittel geltend zu machen, und seine Vertheidigungsrede so einzurichten in der Lage ist, daß sie dem Angeklagten mehr schadet als nützt. Mit Recht findet Walther diese Besorgniß ungegründet, da der Vertheidiger der Controle von Seite des Präsidenten des Staatsanwaltes und des Angeklagten selbst unterliegt. In unserem Gesetze, welches dem Staatsanwalte die Ergreifung von Rechtsmitteln auch zu Gunsten des Angeklagten offen hält, läßt sich eine solche Besorgniß noch weniger mit Grund geltend machen; dessenungeachtet muß man, da das Gesetz nicht unterscheidet, — die Zulässigkeit einer Wiederaufnahme aus dem Titel einer Bestechung des Vertheidigers als möglich anerkennen [1]).

ad d. Welcher Natur muß die strafbare Handlung einer dritten Person gewesen sein, welche die Verurtheilung im concreten Falle veranlaßt hat? Offenbar sind hier Fälschung und falsches Zeugniß ausgeschlossen; es können nur strafbare Handlungen anderer Art hier subsumirt werden, z. B. Mißbrauch der Amtsgewalt von Seite einer, außerhalb des Strafverfahrens stehenden Amtsperson, öffentliche Gewaltthätigkeit 2c.

2. Der nächste und zugleich wichtigste Grund einer Wiederaufnahme ist die Aufführung neuer Thatsachen oder Beweismittel. Das Gesetz hat hier die wesentliche Bestimmung aufgenommen, daß die neuen Beweismittel entweder für sich allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen geeignet sind, die Freisprechung oder die Verurtheilung wegen einer unter ein milderes Strafgesetz fallenden Handlung zu begründen. Es können somit neue Thatsachen oder neue Beweismittel allein oder neue Thatsachen und neue Beweismittel zusammen vorgeführt werden. In Ansehung des Erfordernisses der Neuheit und der Controle der Neuheit, sowie der Relevanz der neuen Thatsachen oder Beweismittel, wird sich auf das im Allgemeinen über die Wiederaufnahme Gesagte berufen und nur noch bemerkt, daß der Maßstab für die Relevanz in der gesetzlichen Bestimmung über den wahrscheinlich vorauszusehenden Erfolg der angeführten neuen Thatsachen oder Beweismittel gegeben ist.

Belangend die Wiederaufnahme des Verfahrens zu dem Ende, um ein milderes Strafurtheil zu erzielen, so können neue Thatsachen und Beweismittel, welche nur Milderungsumstände zum Gegenstande haben würden, allerdings das im §. 410 vorgesehene Verfahren und die Stellung eines Milderungsantrages von Seite des Gerichtshofes erster Instanz veranlassen, aber nicht als geeignet erscheinen, eine Wiederaufnahme des Verfahrens zu begründen; vielmehr muß mit den neuen Thatsachen und Beweismitteln die Folge verknüpft sein, daß die in Rede stehende strafbare Handlung unter ein milderes Strafgesetz falle, somit die Qualification, welche dem Strafurtheile zu Grunde liegt, sich ändere, wenn auch die strafbare Handlung nach der gesetzlichen Bezeichnung dieselbe bleibt.

---

[1]) Vergl. hierüber Walther. Rechtsmittel II, §. 72, S. 152 ff., Würth, Strafprozeß von 1850, S. 668 ff. und Schwarze's krit. Abh. und die oben aufgenommenen Bestimmungen des deutschen Strafprozeßgesetzes.

Würde z. B. Jemand wegen des Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit nach §. 85, lit. b. St.-G. schuldig gesprochen, und weil nach dem Verhandlungsresultate aus der Beschädigung ein Unfall für die körperliche Sicherheit entstanden ist, nach dem hohen Strafsatze des §. 86 St.-G. das Urtheil gefällt worden sein, so würde eine Wiederaufnahme des Verfahrens begründet sein, welche als neue Thatsache die Behauptung aufstellt, und zu beweisen anträgt, daß die constatirte körperliche Verletzung nicht aus der boshaften Beschädigung fremden Eigenthumes, sondern nur durch einen zufälligen Sturz des Beschädigten hervorgegangen sei.

3. Der hier im dritten Absatze des §. 353 aufgeführte Grund der Wiederaufnahme des Verfahrens hat die Unvereinbarlichkeit zweier rechtskräftigen Entscheidungen zum Gegenstande. Nach den Motiven ist bei solchen widersprechenden unvereinbarlichen Erkenntnissen durchaus nicht nothwendig, daß die Cassirung beider Erkenntnisse erfolge, sondern es wird nur jenes Erkenntniß aufgehoben, gegen welches die Wiederaufnahme begehrt worden ist. Der hier in Rede stehende Grund entstammt dem franz. Rechte (Art. 433 code d'instr.), ist aber dort von einer Wirkung begleitet, welche entgegengesetzt jener, welche unser Gesetz statuirt. Nach dem franz. Rechte werden nämlich beide widersprechenden Erkenntnisse aufgehoben und bezüglich aller Angeklagten eine neue Verhandlung gepflogen [1]).

§. 354.

Den Antrag auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu Gunsten des Angeklagten können, und zwar nach dessen Tode alle jene Personen stellen, welche berechtigt wären, zu seinen Gunsten die Richtigkeitsbeschwerde oder Berufung zu ergreifen. Gelangt der Staatsanwalt in die Kenntniß eines Umstandes, welcher einen Antrag auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu Gunsten des Angeklagten begründen kann (§. 353), so ist er verpflichtet, hievon den Angeklagten oder sonst eine zur Stellung dieses Antrages berechtigte Person in Kenntniß zu setzen oder selbst den Antrag zu stellen.

Alle jene Personen, welche berechtiget waren, zu Gunsten des Angeklagten die Rechtsmittel der Richtigkeitsbeschwerde oder Berufung zu ergreifen, sind auch selbst nach dem Tode des Verurtheilten die Wiederaufnahme des Verfahrens zu beantragen berechtiget. Die Forderung des materiellen Rechtes, daß ein als unrichtig erkanntes Urtheil nicht fortbestehen bleibe, hat zur Folge gehabt, daß schon früher die Frage gestellt wurde, ob in jedem Falle der Antrag des Verurtheilten oder der an seiner Stelle berufenen Personen abgewartet werden müsse, um eine Wiederaufnahme eintreten zu lassen und es haben einige Gesetzgebungen für den Fall, als solche Gründe der Wiederaufnahme nach rechtskräftiger und vielleicht schon

---

[1]) Art. 443 Alinea 3 sagt: „Ladite cour section criminelle, après avoir vérifié que les deux condamnations ne peuvent se concilier, cassera les deux arrêts et renverra les accusés, pour être procédé sur le actes d'accusation subsistants, devant une cour autre que celles qui auront rendu les deux arrêts“.

vollstreckter Strafe vorkommen, angeordnet, daß ein Antrag nicht abzuwarten, sondern von Richteramtswegen vorzugehen sei [1]).

§. 355.

Der Staatsanwalt oder Privatankläger kann die Wiederaufnahme des Strafverfahrens wegen einer Handlung, hinsichtlich deren der Angeklagte durch rechtskräftiges Urtheil freigesprochen worden ist, nur insoferne beantragen, als die Strafbarkeit der That noch nicht durch Verjährung erloschen ist, und als entweder

1. das Erkenntniß durch Fälschung einer Urkunde oder durch falsches Zeugniß, Bestechung oder eine sonstige strafbare Handlung des Angeklagten oder einer dritten Person herbeigeführt worden ist, oder

2. der Angeklagte später gerichtlich oder außergerichtlich ein Geständniß der ihm beigemessenen That ablegt, oder andere neue Thatsachen oder Beweismittel sich ergeben, welche allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen geeignet erscheinen, die Ueberführung des Angeklagten zu begründen.

§. 356.

Der Staatsanwalt kann die Wiederaufnahme des Verfahrens, um zu bewirken, daß eine Handlung, wegen welcher der Angeklagte verurtheilt worden ist, nach einem strengeren Strafgesetze beurtheilt werde, nur unter den im §. 355 erwähnten Voraussetzungen und überdieß nur dann beantragen, wenn

1. das wirklich verübte Verbrechen mit Todes- oder lebenslanger Kerkerstrafe bedroht ist, während nach dem dem Urtheile zu Grunde gelegten Strafsatze nur auf eine zeitliche Kerkerstrafe erkannt werden konnte, oder wenn

2. wenigstens zehnjährige Kerkerstrafe zu verhängen wäre, während die Bemessung der Strafe nach einem Strafsatze in der Dauer von höchstens fünf Jahren vorgenommen wurde, oder wenn

3. eine That sich als Verbrechen darstellt, während der Angeklagte nur wegen eines Vergehens oder einer der dem Bezirksgerichte zur Aburtheilung zugewiesenen strafbaren Handlungen verurtheilt wurde.

Die Wiederaufnahme des Verfahrens zum Nachtheile des Angeklagten unterliegt in der Wesenheit denselben Bedingungen, welchen dieselbe zu Gunsten des Angeklagten unterworfen ist; es besteht lediglich der Unterschied, daß nur solche Thatsachen und Beweismittel eine Wiederaufnahme zuläßig erscheinen lassen, welche sich erst *nach* dem ersten Verfahren *ergeben* haben, also der Staatsanwaltschaft damals noch nicht bekannt gewesen sein konnten [2]).

Es ist eine selbstverständliche Bedingung der Wiederaufnahme gegen ein freisprechendes Erkenntniß, daß dieselbe nur so lange stattfinde, als die Strafbarkeit der That nicht durch Verjährung erloschen ist.

Die Wiederaufnahme zum Nachtheile des Angeklagten kann jedoch nicht bloß ein freisprechendes Erkenntniß zum Gegenstande haben, sondern

---

[1]) Ortloff. Rechtsmittel im Strafverfahren. Gerichtssaal, S. 23, vom Jahre 1871.

[2]) Siehe Reg.-Mot. (S. 804 d. W.)

dieselbe kann auch gegen ein verurtheilendes Erkenntniß zu dem Ende gerichtet sein, um die Beurtheilung nach einem strengeren Strafgesetze zu bewirken [1]).

Auch die Stellung eines solchen Antrages auf Wiederaufnahme ist an die Bedingungen des §. 355 gebunden, so daß sie nicht Statt findet, wenn die dort gestellten Voraussetzungen nicht zutreffen. Außerdem müssen noch die im §. 356 genannten, auf die rechtliche Beurtheilung der That Bezug habenden drei Momente vorhanden sein. (Siehe in dieser Beziehung die Reg.-Mot. Seite 804 d. W.)

§. 357.

Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens ist bei dem Gerichtshofe erster Instanz, bei welchem dasselbe anhängig war, zu beantragen. Ist über eine That, welche sich als Verbrechen darstellt, von einem Bezirksgerichte abgeurtheilt worden, so ist der Antrag bei dem Gerichtshofe erster Instanz, zu dessen Sprengel jenes Bezirksgericht gehört, anzubringen.

Der Untersuchungsrichter hat die Thatsachen, durch welche der Antrag begründet wird, zu erheben. Sodann ist im Falle des §. 353 der Staatsanwalt oder der Privatankläger, in den Fällen der §§. 355 und 356 aber der Beschuldigte zu vernehmen und vor dem Gerichtshofe erster Instanz in einer Versammlung von vier Richtern, wovon einer den Vorsitz zu führen hat, über die Statthaftigkeit der Wiederaufnahme in nicht öffentlicher Sitzung zu entscheiden.

Gegen diesen Beschluß steht nur die Beschwerde an den Gerichtshof zweiter Instanz offen. Dieselbe ist binnen drei Tagen bei dem Gerichtshofe erster Instanz anzubringen.

Beschließt der Gerichtshof zweiter Instanz die Wiederaufnahme des Verfahrens, so ist er auch berechtigt, einen anderen Gerichtshof zur Führung der Untersuchung zu bestellen.

Durch die Vorschrift des §. 357 wird das Verfahren bei Anträgen auf Wiederaufnahme eines Prozesses u. z. sowohl in Ansehung der Competenz, als auch in Ansehung des modus procedendi geregelt.

In Ansehung der Competenz wird bestimmt, daß zur Entscheidung über einen Antrag auf Wiederaufnahme jederzeit der Gerichtshof erster Instanz, welcher in der Sache ursprünglich erkannt hat, zuständig ist. Hat über die im speziellen Falle fragliche That, welche sich später als Verbrechen qualifizirt, ein Bezirksgericht erkannt, so ist jener Gerichtshof zuständig, in dessen Sprengel das erkennende Bezirksgericht gelegen ist.

Die Folge eines solchen Einschreitens, mit welchem die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt werden will., ist nicht besonders vorgeschrieben; es liegt jedoch in der Natur der Sache, daß ein solches Einschreiten eine genaue Darstellung des Sachverhaltes, der geltend zu machenden neuen Thatsachen und Beweismittel enthalten müsse, auf Grund

---

[1]) Siehe Motive zum Entwurfe der deutschen Strafprozeßordnung, S. 239 und die allgemeinen Bemerkungen über die Wiederaufnahme.

welcher das Begehren, dem Antrage auf Wiederaufnahme Folge zu geben, gestützt werden will.

Liegt ein Antrag auf Wiederaufnahme vor, so ist das Verfahren Folgendes: Derselbe wird einem Untersuchungsrichter zugewiesen, dessen Aufgabe es ist, die Thatsachen, durch welche der Antrag begründet wird, zu erheben. Diese Erhebung wird sich jedoch nur auf jene Thatsachen und Beweismittel beschränken, durch welche der Antrag begründet wird. [1])

(Die Strafprozeßordnung v. J. 1850 enthält im §. 347 die Bestimmung: „Die neuen Beweise, durch welche sie begründet werden soll, sind von dem Untersuchungsrichter zu erheben.")

Nach Abschluß der Erhebungen ist im Falle des §. 353 — wenn die Wiederaufnahme zum Vortheile des Angeklagten beantragt wurde — der Staatsanwalt oder der Privatankläger, in den Fällen der §§. 355 und 356 — wenn der Antrag zum Nachtheile des Beschuldigten gestellt wurde — der Beschuldigte zu vernehmen. Unter dem „Privatkläger" ist im vorliegenden Falle auch der Privatbetheiligie, welcher die Anklage statt des Staatsanwaltes geführt hatte, zu verstehen. [2]) Eine Verständigung des Privatbetheiligten wird aber in dem Wiederaufnahmsverfahren nicht Platz greifen, wenn der Staatsanwalt früher selbst eingeschritten ist, weil in diesem Falle der Privatbetheiligte nicht Privatankläger geworden ist, er demnach auch die, für diesen Fall im Gesetze vorgesehenen Rechte nicht in Anspruch nehmen kann.

Nach geschlossener Erhebung legt der Untersuchungsrichter das Resultat dem Gerichtshofe vor, welcher in einer nicht öffentlichen Versammlung von vier Richtern, deren Einer den Vorsitz führt, über die Statthaftigkeit der Wiederaufnahme entscheidet. Eine contradictorische Verhandlung findet also nicht statt.

Gegen den Beschluß des Gerichtshofes steht die Beschwerde an den Gerichtshof zweiter Instanz zu. Diese Beschwerde ist beim Gerichtshofe erster Instanz binnen drei Tage nach Eröffnung des Beschlusses einzubringen.

Wird der gegen einen die Wiederaufnahme verweigernden Beschluß ergriffenen Beschwerde von dem Gerichtshofe zweiter Instanz Folge gegeben, so kann der letztere zugleich einen anderen Gerichtshof zur Führung der Untersuchung delegiren. In der Regierungsvorlage findet sich diese Berechtigung des Gerichtshofes zweiter Instanz nicht, sondern wurde erst vom Herrenhause beigefügt, und nach dem Commissionsberichte damit motivirt, daß die „Annahme der Voreingenommenheit eines Gerichtes in einer Sache, in welcher es zuerst entschieden, dann in der Wiederaufnahmsfrage sich ablehnend verhalten hat, in vielen Fällen dem Anschein der Berechtigung für sich hat."

---

[1]) Walther. Rechtsmittel, II, §. 82.

[2]) Der Regierungs-Entwurf vom J. 1872 entbielt nach den Worten des zweiten Absatzes: „im Falle des §. 353 der Staatsanwalt", den Beisatz „der Privatbetheiligte, welcher statt des Staatsanwaltes einschritt", welcher Beisatz nach dem Commissionsberichte des Herrenhauses weggelassen wurde, „weil dessen Erwähnung nunmehr mit Rücksicht auf den §. 49 überflüssig ist".

§. 358.

Durch den Beschluß, welcher der Wiederaufnahme des Strafverfahrens stattgibt, wird das frühere Urtheil insoweit für aufgehoben erklärt, als es diejenige strafbare Handlung, hinsichtlich welcher die Wiederaufnahme bewilligt wird, betrifft. Die gesetzlichen Folgen der in dem ersten Erkenntnisse ausgesprochenen Verurtheilung dauern einstweilen fort und sind nur dann und insoweit als aufgehoben anzusehen, als sie nicht auch vermöge des neuen Erkenntnisses einzutreten haben.

Die Vollstreckung der im früheren Urtheile enthaltenen Entscheidung über die privatrechtlichen Ansprüche ist während der Dauer des wieder aufgenommenen Verfahrens nur bis zur Sicherstellung zuläßig.

§. 359.

Die Sache tritt durch die Wiederaufnahme in der Regel (§. 360) in den Stand der Voruntersuchung. Diese ist nach Maßgabe der die Wiederaufnahme bewilligenden Entscheidung und der neuen Beweise zu führen oder zu ergänzen. Die hinsichtlich der Einstellung der Voruntersuchung und der Versetzung in den Anklagestand geltenden Vorschriften finden auch hier Anwendung. Wird in Folge dessen das Verfahren ohne Vornahme einer Hauptverhandlung beendigt, so hat der Beschuldigte das Recht, die öffentliche Bekanntmachung der Einstellung oder des Erkenntnisses, wodurch die Anklage endgiltig zurückgewiesen wurde, zu verlangen. Diese Entscheidungen haben gleiche Wirkung mit dem Erkenntnisse, wodurch der Angeschuldigte freigesprochen wird.

Kommt es zur neuerlichen Hauptverhandlung, so ist von derselben auch der Privatbetheiligte in Kenntniß zu setzen; es sind die Aussagen jener Zeugen, Sachverständigen oder Mitbeschuldigten, welche nicht mehr vernommen werden können, aus den Akten abzulesen, und schließlich ist ein neues Urtheil zu schöpfen.

Wird durch dieses Erkenntniß der Angeklagte verurtheilt, so ist bei Bemessung der Strafe auf die bereits erlittene Strafe Rücksicht zu nehmen (§§. 265 und 339)

Ist die Wiederaufnahme nur zu Gunsten des Angeklagten bewilligt worden, so kann das neue Urtheil keine schwerere Strafe gegen ihn verhängen, als welche ihm das erste Erkenntniß auferlegte.

Gegen das neue Erkenntniß stehen dieselben Rechtsmittel offen, wie gegen jedes andere Urtheil.

§. 360.

Das Gericht, welches die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu Gunsten des Beschuldigten für zuläßig erklärt, kann, soferne der Ankläger damit einverstanden ist, sofort ein Urtheil fällen, wodurch der Beschuldigte freigesprochen oder seinem Antrage auf Anwendung eines milderen Strafsatzes stattgegeben wird.

Gegen ein solches Erkenntniß ist kein Rechtsmittel zuläßig.

Der Freigesprochene kann die Veröffentlichung desselben verlangen.

§. 361.

Das Gesuch eines Verurtheilten um Wiederaufnahme des Verfahrens hemmt den Vollzug der Strafe nicht; es wäre denn, daß der über die Wiederaufnahme ent-

scheidende Gerichtshof nach Anhörung des Anklägers die Hemmung des Strafvollzuges nach den Umständen des Falles für angemessen erachtet.

Wird die Statthaftigkeit der Wiederaufnahme rechtskräftig ausgesprochen, so ist der Vollzug der Strafe unverzüglich einzustellen (§. 358) und über die Haft des Beschuldigten nach den im XIV. Hauptstücke enthaltenen Bestimmungen zu entscheiden.

Die §§. 358—361 incl. regeln die Wirkungen, welche die bewilligte Wiederaufnahme äußert

a) in Bezug auf das früher gefällte Urtheil, u. z. sowohl in straf= als civilrechtlicher Richtung;
b) in Bezug auf das neuerliche Verfahren, und die neuerliche Entscheidung; und
c) über den Strafvollzug und die Haft.

ad a. Die Aufhebung des früheren Urtheiles, soweit es eben durch die Wiederaufnahme angefochten wird, ist eine nothwendige Selbstfolge aus dem Zwecke der Wiederaufnahme. Die Aufhebung ist auch deshalb unvermeidlich, weil eben auf Grund der Wiederaufnahme ein neues Verfahren einzutreten hat, welches neben einem aufrecht verbleibenden Urtheile nicht Platz greifen könnte, und Richter und Geschworne ohne Rücksicht auf die Resultate des früheren Prozesses und das gefällte Urtheil nur nach Maßgabe des neuen Verfahrens zu entscheiden haben. (Siehe die Motive.) Die wichtigste Bestimmung in Ansehung der rechtlichen Folgen des angefochtenen Urtheiles geht dahin, daß dieselben „einstweilen" fortdauern, und nur dann und insoweit als aufgehoben anzusehen sind, als sie nicht auch vermöge des neuen Erkenntnisses einzutreten haben. Zu dieser gesetzlichen Bestimmung ist der Gesetzgeber durch die Erwägung gelangt, daß die Aufhebung der rechtlichen Folgen in allen Fällen zu einem Widerspruche führen mußte, es mag die Wiederaufnahme aus welchem Grunde immer begehrt und bewilligt worden sein. Ist die Wiederaufnahme vom Staatsanwalte zur Erlangung einer strengeren Bestrafung begehrt worden, so liegt auf der Hand, daß die Aufhebung der rechtlichen Folgen des früheren Urtheiles sogar gegen das Interesse des Verurtheilten wäre; ist sie vom Angeklagten nur zu dem Behufe einer milderen Bestrafung angestrebt worden, so können die rechtlichen Folgen dieselben sein, und eine Aufhebung erscheint auch aus diesem Gesichtspunkte nicht gerechtfertigt. Selbst die Bewilligung der Wiederaufnahme, mit welcher eine Freisprechung erzielt werden will, würde die gänzliche Aufhebung nicht rechtfertigen, da der Erfolg der Wiederaufnahme ein ganz ungewisser ist.

Die Fortdauer der rechtlichen Folgen ist eine provisorische, was durch den Ausdruck „einstweilen" angedeutet erscheint. Hat nun die Wiederaufnahme ein Erkenntniß zur Folge, mit welchem die im früheren Urtheile ausgesprochenen rechtlichen Folgen nicht verknüpft sind, dann tritt die bereits erfolgte Aufhebung des angefochtenen Urtheiles auch in Ansehung der rechtlichen Folgen ein, d. h. diese hören mit dem neuen Erkenntnisse von selbst auf, ohne daß es hierüber einer abgesonderten neuerlichen Entscheidung bedarf.

Was nun die civilrechtliche Seite der Strafurtheile betrifft, so bestimmt der §. 373, daß die Rechtskraft desselben betreff der civilrechtlichen Ansprüche auf dem Urtheile angemerkt werden müsse, damit dasselbe im Civilwege executionsfähig sei. Wird nun ein Urtheil mit der Wiederaufnahme angefochten, so kann, wenn im Laufe des wieder aufgenommenen Verfahrens — also, wenn die Wiederaufnahme bereits bewilliget ist — das Urtheil behufs der Bestätigung der Rechtskraft producirt wird, diese Bestätigung nur mit dem ertheilt werden, daß das Verfahren in Folge der bewilligten Wiederaufnahme neuerlich im Zuge ist. Diese Beschränkung hat die Wirkung, daß die Execution nur bis zur Sicherstellung zuläßig erscheint. Würde die Bestätigung bereits vor Wiederaufnahme des Verfahrens ertheilt und die Execution bereits bis zu einem gewissen Grade erwirkt worden sein, dann wird über legalen Nachweis der erfolgten Wiederaufnahme die Sistirung der weiteren Execution bis zur Entscheidung im neuerlichen Verfahren Platz greifen müssen.

ad b. Durch die Wiederaufnahme tritt die Sache „in der Regel" in den Stand der Voruntersuchung. Die einzig zuläßige Ausnahme von dieser Regel statuirt der §. 360, wenn nämlich das Gericht in Folge der Resultate der Erhebungen sogleich ein freisprechendes Erkenntniß fällt.

Ist dies nicht der Fall, so gelten für die neu zu führende Voruntersuchung jene Vorschriften, die über die Voruntersuchung gegeben sind. Dieselbe ist beschränkt auf denjenigen Umfang, welcher ihr durch die, die Wiederaufnahme bewilligende Entscheidung gegeben ist, und ist nach Maßgabe der neuen Beweise zu führen, oder, wenn eine Voruntersuchung bereits früher geführt wurde, nach Maßgabe der bewilligenden Entscheidung und der neuen Beweise zu ergänzen. Auch in Ansehung der Einstellung der Untersuchung und der Versetzung in den Anklagestand gelten die allgemeinen Vorschriften. Dem Beschuldigten steht im Falle der Einstellung des Verfahrens oder der endgiltigen Zurückweisung der Anklage das Recht zu, die öffentliche Bekanntmachung des bezüglichen Erkenntnisses zu verlangen. Dadurch, daß dieser Entscheidung die gleiche Wirkung, wie einem freisprechenden Erkenntnisse im Gesetze ausdrücklich beigelegt wurde, wird der Zweck erreicht, daß der Zweifel, ob die erfolgte Einstellung oder das Erkenntniß, wodurch die Anklage zurückgewiesen wurde, als ein neues Erkenntniß anzusehen und die gesetzlichen Folgen der im ersten Erkenntnisse ausgesprochenen Verurtheilung ganz oder doch theilweise aufzuheben geeignet sei, beseitiget erscheint.

Wenn es in Folge der abgeführten Voruntersuchung zu einer neuerlichen Hauptverhandlung kommt, so schreibt das Gesetz die Verständigung des Privatbetheiligten ausdrücklich vor. Es entsteht nun die Frage, welche Rechte der Privatbetheiligte bei der neuerlichen Verhandlung habe, und ob er insbesondere berechtiget sei, im Falle, als der Staatsanwalt von der Anklage zurücktritt, als Subsidiarankläger aufzutreten?

Es kann nun der Fall eintreten, daß der Rücktritt des Staatsanwaltes erfolgt in einem Verfahren, welches zum Nachtheile des Beschuldigten aufgenommen wurde, entweder a) gegen ein freisprechendes Urtheil

auf Grund des §. 355 oder b) gegen ein verurtheilendes Erkenntniß behufs Erzielung einer strengeren Bestrafung derselben That.

Hält man an dem Grundsatze fest, daß dem Privatbetheiligten, selbst wenn er früher als Subsidiarankläger eingeschritten ist, das Recht, die Wiederaufnahme des Verfahrens zu begehren, nicht zusteht, so wird man die gestellte Frage in diesen Fällen unbedingt verneinen müssen; denn in beiden Fällen hat der Rücktritt des Staatsanwaltes nur die Folge, daß das neue Urtheil — wegen der in Folge des Rücktrittes umgeänderten Sachlage gerade so lauten wird, wie das frühere — es mag dasselbe freisprechend oder verurtheilend gewesen sein, und daher die Rechte des Privatbetheiligten, welchem gegenüber den früheren Urtheilen kein Rechtsmittel zustand, in keiner Weise berührt werden.

Es kann sich jedoch auch um eine Wiederaufnahme handeln, welche zum Vortheile des Angeklagten angesucht wurde und entweder a) die Verurtheilung wegen einer unter ein milderes Strafgesetz fallenden Handlung, oder b) die gänzliche Freisprechung zum Gegenstande habt. Im ersteren Falle, wo die Thathandlung dieselbe bleibt, jedoch nur die Anwendung eines milderen Strafsatzes angestrebt wird, sind die Rechte des Privatbetheiligten nicht in Frage. Handelt es sich um die Freisprechung des Angeklagten, so ist zwar der Rücktritt des Staatsanwaltes wohl auch eine kaum denkbare Möglichkeit, da er, bekannt mit dem Ergebnisse der wieder aufgenommenen Untersuchung, ein freisprechendes Erkenntniß im Sinne des §. 360 leicht herbeizuführen in der Lage wäre, und nicht erst den Apparat der Verhandlung in Szene zu führen nöthig hätte. Wenn es jedoch, weil eine sofortige Freisprechung des Angeklagten vom Gerichte nicht zuläßig befunden wurde, zur Hauptverhandlung kommt und bei derselben ein solcher Rücktritt dennoch erfolgen würde, so könnte der Eintritt des Privatbetheiligten als Subsidiarankläger **nicht** ausgeschlossen werden, weil in diesem Falle der Privatbetheiligte entweder noch gar nicht in der Lage war, sein Recht zu wahren, oder wenn er bereits in der früheren Verhandlung als Subsidiarankläger gehandelt und die Verurtheilung erzielt hätte, durch den Rücktritt des Staatsanwaltes im wiederaufgenommenen Verfahren, der durch die schon einmal abgelehnte Vertretung der Anklage voreingenommen sein kann, um sein Recht gebracht werden könnte. Eine solche Beschränkung des Rechtes des Privatbetheiligten kann weder aus dem Worte noch aus dem Geiste des Gesetzes gefolgert werden.

Für die in Folge eines wieder aufgenommenen Verfahrens abzuhaltende neuerliche Verhandlung sind die, für die Hauptverhandlung im Allgemeinen (XVIII. Hptst.) gegebenen Vorschriften maßgebend. Eine Ausnahme tritt insoferne ein, als die Aussagen von Zeugen, Sachverständigen und Mitschuldigen, welche nicht mehr vernommen werden können, aus den Akten abzulesen sind. Ist die Vernehmung möglich, so kann von derselben nicht Abstand genommen werden. Wird die Verhandlung zu Ende geführt, so ist ein neues Urtheil zu fällen. Die Bestimmungen der Alinea 3, 4 und 5 des §. 359 bilden in der Regierungsverordnung vom Jahre 1869 den §. 366 und sind nur ein Ausfluß des Grundsatzes, daß auf

eine bereits ausgestandene Strafe bei Fällung eines neuen Urtheiles Bedacht zu nehmen sei [1]), und eine reformatio in pejus nicht Platz greifen dürfe. (Siehe die Motive S. 88.)

Das neue Urtheil ist, gleich jedem anderen Urtheile, mittelst der Nullitätsbeschwerde und der Berufung anfechtbar.

Der Ausnahme des §. 360 ist bereits gedacht worden, und bleibt bezüglich derselben nur zu bemerken, daß, wenn diese Ausnahme eintritt, die Abführung der Hauptverhandlung unterbleibt und daß dieselbe in gleichem Maße Anwendung finden kann, ob das frühere Urtheil von einem Gerichtshofe oder einem Schwurgerichte gefällt wurde.

ad c. Die hier zu besprechende Wirkung der bewilligten Wiederaufnahme des Verfahrens wird von den Gesetzgebungen auf verschiedene Weise geregelt. Einige lassen einen Aufschub des Strafvollzuges nur zu, wenn das Gericht denselben begründet findet (Cassel, Braunschweig, Sachsen nach dem P. vom J. 1855); andere verfügen denselben als Regel, doch so, daß bereits angetretene Freiheitsstrafen nicht gehemmt werden (Baiern, Baden); andere endlich schieben den Strafvollzug unter allen Umständen auf [2]).

Nach unserem Gesetze ist zu unterscheiden zwischen der Einbringung des Gesuches um die Wiederaufnahme und dem Zeitpunkte der rechtskräftig bewilligten Wiederaufnahme des Verfahrens.

Die erstere hemmt den Vollzug der Strafe nicht; jedoch ist dem Gerichtshofe, welcher über die Wiederaufnahme zu entscheiden hat, vorbehalten, die Hemmung des Strafvollzuges auszusprechen, wenn er dieselbe für angemessen erachtet. Hierüber ist der Ankläger zu hören. Nach der Textirung des Gesetzes ist der Gerichtshof nicht gehalten, einen, auf Hemmung des Strafvollzuges gestellten Antrag abzuwarten, sondern er ist berechtigt, diese Verfügung, ohne daß ein solcher Antrag gestellt wurde, nach Anhörung des Anklägers zu treffen.

Gewöhnlich wird wohl der Antrag von Seite des die Wiederaufnahme begehrenden Verurtheilten gestellt werden.

Entgegen ist es consequent mit dem allgemeinen Grundsatze des §. 358 ausgesprochen, daß die rechtskräftig bewilligte Wiederaufnahme den Strafvollzug hemme, und daß dieser unverzüglich einzustellen sei. Zugleich ist über die Frage der Haft zu entscheiden, und wenn die Gründe, welche das Gesetz für die Verhängung der Untersuchungshaft in den §§. 175 und 180 enthält, nicht vorliegen, so muß der Angeschuldigte auf freien Fuß gestellt werden, da in dem Strafantritte kein Grund zur Fortdauer der Haft gelegen ist. Durch diese Bestimmungen des Gesetzes ist sowohl

---

[1]) Die Berufung des §. 339 nach der jetzigen Fassung des Gesetzes erfüllt ihren Zweck nicht, und kann nur dem Umstande zugeschrieben werden, daß die Beseitigung dieser Anführung des §. 339 nach Weglassung der früheren Alinea 2, §. 339, welche die Verhängung der lebenslangen Kerkerstrafe anstatt der Todesstrafe wegen einer bereits erlittenen Strafe — anordnete, unterblieben ist.

[2]) Plank. Deutsches Strafverfahren. §. 200. — Walther. Commentar zur baierischen Strafprozeßordnung. §. 131.

dem Rechte des Beschuldigten als auch den Anforderungen der Rechtspflege Rechnung getragen, und kann die Besorgniß wegen ungerechtfertigter Fortdauer der Haft Niemanden abhalten, von dem Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Verfahrens Gebrauch zu machen.

§. 362.

Der Cassationshof ist berechtigt, nach Anhörung des Generalprocurators im außerordentlichen Wege und ohne an die im §. 353 vorgezeichneten Bedingungen gebunden zu sein, die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu Gunsten des wegen eines Verbrechens oder Vergehens Verurtheilten zu verfügen, wenn sich ihm

1. bei der vorläufigen Berathung über eine Nichtigkeitsbeschwerde, oder nach der öffentlichen Verhandlung über dieselbe, oder

2. bei der Berathung über einen nach §. 341 erstatteten Bericht, oder endlich

3. bei einer auf besonderen Antrag des Generalprocurators vorgenommenen Prüfung der Akten erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Urtheile zu Grunde gelegten Thatsachen ergeben, welche auch nicht durch einzelne, vom Cassationshofe etwa angeordnete Erhebungen beseitigt werden.

Der Cassationshof kann in solchen Fällen auch sofort ein neues Urtheil schöpfen, wodurch der Beschuldigte freigesprochen oder ein milderer Strafsatz auf denselben angewendet wird (§. 360, Absatz 3); hiezu ist jedoch Einstimmigkeit und die Zustimmigkeit des Generalprocurators erforderlich.

Anträge von Privaten, welche auf Herbeiführung eines der vorstehend erwähnten Beschlüsse des Cassationshofes abzielen, sind von den Gerichten, bei denen sie einlaufen, abzuweisen; auch dürfen sie niemals zum Gegenstande der Erörterung in der mündlichen Verhandlung gemacht werden.

Auf die vom Cassationshofe verfügte Wiederaufnahme des Strafverfahrens finden die §§. 358 und 359 Anwendung.

Die Entscheidung über die Hemmung des Strafvollzuges und über die Verweisung des weiteren Verfahrens an das Gericht eines anderen Sprengels steht nur dem Cassationshofe zu.

Die Bestimmungen des §. 362 sind von so einschneidender Natur, und die Geschichte ihrer Entstehung von solchem Interesse, daß dieselben die vollste Aufmerksamkeit verdienen.

Schon der Entwurf der Strafprozeßordnung vom Jahre 1867 hatte dem Cassationshofe ein außerordentliches Revisionsbefugniß zu Gunsten des Angeklagten in Fällen, die anläßlich von ergriffenen Rechtsmitteln an ihn gelangten, eingeräumt; allein diese außerordentliche Revision wurde von dem Ausschusse des Abgeordnetenhauses vollständig gestrichen und gerade dieser Eliminirung hat der Nichtigkeitsgrund Z. 5, des §. 281 seine Entstehung zu verdanken.

Die Commission des Herrenhauses[1]) jedoch beantragte die Aufnahme des gegenwärtigen §. 362, für welchen durch die Zusammenziehung der

---

[1]) Da die im Herrenhause angeregte Frage von so großer Bedeutung für das gegenwärtige Prozeßgesetz geworden ist, so mögen hier auch kurze Auszüge der in der Sitzung des Herrenhauses vom 20. Februar 1873 gehaltenen wichtigsten

§§. 359 und 360 in einen Paragraph Raum gewonnen wurde, aus folgenden Gründen:

Der Entwurf des Abgeordnetenhauses hat in den §§. 33 und 292 dem Cassationshofe außerordentliche Befugnisse, deren praktische Wirkung

---

Reden Platz finden, da eben diese geeignet sind, die Anschauungen, welche im Herrenhause in dieser Frage zur Sprache kamen, am bezeichnendsten zu beleuchten.

Freiherr von Pratobevera:

„Was nun die Frage der a. o. Revision betrifft, so gestehe ich, daß die Wiedereinführung derselben in den Strafprozeß gegen den Vorschlag der Regierung, gegen den Beschluß des Abgeordnetenhauses mir nicht gerechtfertigt und eher nachtheilig als vortheilhaft zu sein scheint; nicht gerechtfertigt, weil ich deren Nothwendigkeit unmöglich erkennen kann. Man hat die Berufung gegen die Thatfrage — wie das schon in vielen Aufsätzen auch in Holtzendorff's Lexikon im J. 1870 zur Sprache kam — deren Abschaffung sich immer unwiderstehlicher in den neuen Strafgesetzgebungen vollzieht, aufgegeben, und — ich bitte um Entschuldigung, wenn ich diesen Ausdruck gebrauche — man läßt sie durch eine Hinterthür allerdings mit Hindernissen wieder in die Gesetzgebung einschleichen.

Was ist der Gedanke der Aufhebung der Berufung gegen die Thatfrage? Die Aufhebung der Berufung ist veranlaßt, begründet und unwiderstehlich begründet damit, daß mit dem neuen, öffentlichen und mündlichen Strafprozesse eine andere Vereinbarung unmöglich ist, als daß man den Ausspruch über die Schuld dem Gerichtshofe oder dem Gerichtshofe und der Geschwornenbank allein überläßt, welche dieß erschöpfende Bild der Hauptverhandlung, von der Erhebung der Anklage, von dem Verhöre des Inquisiten, von der Wucht der Zeugenaussagen und aller vorgeführten Beweismittel unmittelbar und direct in sich aufgenommen haben.

Ich fürchte, m. H., daß das, was man gegen die Berufung in der Thatfrage sagt, man noch begründeter gegen das nun einzuführende, in das Belieben des obersten Gerichts- oder Cassationshofes gestellte Rechtsmittel vorbringen könne.

Bei der Berufung hat wenigstens der Antragsteller und Alle, die sie vertheidigen, vor Augen, daß der Proceß, der mündlich, wenn auch in erneuerter und gewiß veränderter Form vor dem zweiten Richter abgerollt wird, ebenfalls die unmittelbaren Eindrücke einer Verhandlung auch demselben bietet und daß auch der zweite Richter nach freiem Ermessen, nach freier, aus der vor ihm erfolgten Vorführung der Beweismittel gewonnenen Ueberzeugung sein Urtheil fällt. Dieser Ueberzeugung des zweiten Richters könnte man freilich und eigentlich nur eine andere auf gleicher Grundlage gewonnene Ueberzeugung des ersten Gerichtes gegenüberstellen. Zugegeben nun, m. H., daß die bezüglichen Anordnungen des neuen Vorschlages sehr vorsichtig und sehr beschränkend abgefaßt sind, so, daß ich glaube, es dürfte von diesem Rechtsmittel mit Erfolg kaum je wirklich Gebrauch gemacht werden, so hindert dieß nicht, daß diese Anordnung den obersten Gerichtshof zu vielen und zeitraubenden Arbeiten nöthigen wird. Wie will man — frage ich — diese Ueberzeugungsgewinnung dem Richter des Cassationshofes, dem Referenten am grünen Tische zumuthen?

Ich gebe zu, daß die Verhandlung in der Beweisermittlung mangelhaft geführt sein kann, dabei erinnere ich aber, daß im Entwurfe unserer Strafprozeßordnung, wie er jetzt vorliegt, schon alle möglichen Cautelen getroffen sind, daß die Berufung während des Verfahrens, die Beschwerde über jedes Unterlassen der Vorführung eines Beweismittels oder der Verweigerung eines solchen durch die Regelung der Nichtigkeitsbeschwerde und die geregelte Wiederaufnahme des Verfahrens dem Beschuldigten und der Vertheidigung reichlich die Mittel geboten sind, Abhilfe zu schaffen, daß ferner durch die mögliche Berufung zur Wahrung des Gesetzes, und zuletzt durch das Begnadigungsrecht alle Mittel geboten sind, einen etwa doch in 1000 Fällen einmal gefällten unrichtigen Spruch zu remediren.

Wie soll aber der Richter des obersten Gerichtshofes am grünen Arbeitstische, dem ein mangelhaftes Protokoll das Bild der ersten Verhandlung nur unge-

sich nur zu Gunsten des Angeklagten äußert, eingeräumt, jedoch dieselben auf die Fälle der Verletzung oder unrichtigen Anwendung des materiellen oder Prozeßgesetzes beschränkt. Die Commission glaubte jedoch, daß ihm

---

nügend vor Augen führen kann, wie soll der sich zurechtfinden, wenn er jetzt in ängstlichen Scrupeln meint: „Soviel er aus den Acten, aus den Beweisen wahrnehme, hätte auf ihn die Verhandlung nicht den Eindruck gemacht, daß er den Angeklagten hätte für schuldig finden können?" Bei diesen, einem ängstlichen Gemüthe peinlichen Zweifeln ist der Richter des obersten Gerichts- und Cassationshofes meines Erachtens nun verpflichtet, die Sache auch in der Frage der That wieder zur Erörterung zu bringen und diese Zweifel nach Möglichkeit zu begründen. Auf welche Weise, das muß ich gestehen, ist nach dem Verfahren, wie es nun geregelt vorliegt, nicht leicht denkbar.

Es ist mir nicht leicht denkbar, wie er aus diesen Zweifeln, die ihm durch die Nichtigkeitsbeschwerde ganz gewiß wieder vor Augen geführt werden, herauskomme? Denn Niemand wird dem Angeklagten oder Vertheidiger verwehren können oder wollen, daß er bei einem Rechtsmittel, welches das Gesetz als zuläßig erkennt (die Berufung gegen die Strafe), oder bei Erhebung einer zuläßigen Nichtigkeitsbeschwerde in seiner Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde auf alle Momente zurückkommt und sie berührt, welche den Richter über die Richtigkeit der Beweisaufnahme zweifelhaft machen können? Ich sage, es ist daher in allen solchen Fällen der oberste Gerichts- und Cassationshof — und das in großer Zahl — genöthigt, sich mit der Frage zu beschäftigen: Ist nach dieser Vorlage der Beweis als hergestellt anzunehmen?

Die Annahme des Beweises ist aber doch im Wesen des neuen Strafprozesses der freien und gewissenhaften Auffassung des ersten Richters anheimgegeben

Ich glaube, daß die Vortheile und Nachtheile dieses eingeräumten Rechtes nicht die gleichen sind. Ich fürchte, die Nachtheile sind viel größer.

Es handelt sich allerdings bei dieser von der Majorität der Commission beantragten und von Sr. Excellenz acceptirten Einfügung des Revisionsrechtes nicht um den Auszug eines Grundsteines, um den Umsturz des ganzen Gebäudes; aber ich kann darin auch nicht die Einfügung eines mit dem ganzen Plane und Wesen des Gesetzes harmonischen Werkstückes erkennen.

Ich glaube und fürchte nicht Justizmorde, und bei den Cautelen, deren Aufzählung zu weit führen würde und mit der ich das h. Haus nicht mehr ermüden will, und bei den Rechtsmitteln, die dem Beschuldigten und dem Vertheidiger eröffnet bleiben sollen, um ja die materielle und absolute Wahrheit begründen zu lassen, erachte ich es nicht für nothwendig, zu einem solchen Antrage zu gelangen und vielleicht einen vermeintlichen Schmuck dem Gebäude aufzusetzen, der nach meiner Ueberzeugung demselben nur zum Nachtheile gereichen würde.

Ich halte ihn eben in Consequenz der Principien, auf denen der neue Strafprozeß ruht, für äußerst schwierig, in der Ausführung für völlig überflüssig, um die Handhabung des materiellen Gesetzes mehr zu sichern, als sie schon gesichert ist.

Es ist ja Allen bekannt und ich glaube, schon Montesquieu hat es ausgesprochen: „Es sei nicht möglich, und keine menschliche Einrichtung werde jeden Mißgriff und jeden Fehlspruch der Gerichte ausschließen." Aber er sagt auch: „Es sind die Gefahren: Plackereien, Geldausgaben, selbst persönliche Behelligungen erdulden zu müssen, der unerläßliche Preis, den jeder Staatsbürger gibt für die Gesetze zur Handhabnng der Sicherheit und Freiheit."

Niemand ist so vollkommen zu schützen, daß er nie bei was immer für einer Strafprozeßordnung vielleicht unschuldig manche Qualen erleiden könnte. Das Gesetz sorgt nach Möglichkeit, ihm dafür Entschädigung und Genugthuung zu gewähren, aber die raschere, sichere, consequente Handbabung der Gerechtigkeitspflege mit übertriebenen Tüfteleien und versorglichen Sicherheitsventilen noch zu erschweren, das, glaube ich, ist nicht die Aufgabe der Gesetzgebung.

ähnliche Befugnisse auch dann einzuräumen seien, wenn sich ihm erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Urtheile zu Grunde gelegten Thatsachen ergeben. Für die Commission mußte insbesondere der Umstand von

---

Ich werde das h. Haus nicht weiter ermüden, und erkläre, daß ich einfach für die Beibehaltung des ursprünglichen Entwurfes und für die Weglassung dieses §. 362 stimmen werde."

Ritter v. Schmerling sagt nach einer kurzen Einleitung über das durch die Institution der Richtigkeitsbeschwerde nicht ganz beseitigte Bedürfniß eines Rechtsmittels gegen unrichtige Thatfrageentscheidungen:

„Es ist doch gewiß ein peinliches Gefühl für Jeden, dem ernstlich um das Recht und nicht um die bloße Wahrung der Form zu thun ist, zur Ueberzeugung zu gelangen: Dem Manne ist Unrecht geschehen; weil aber bei dem Ausspruche alle Form genau und strenge beobachtet wurde, ist die Möglichkeit nicht vorhanden, ihm zu helfen; denn die zwei Bedingungen, auf die tröstend hingewiesen wird, daß am Ende die Wiederaufnahme der Untersuchung Platz greift, oder aber, wenn der Fall ein gar greller ist, Seine Majestät gebeten wird, von dem schönsten Vorrechte der Krone, dem Begnadigungsrechte, Gebrauch zu machen, sind dennoch zwei Mittel, zu denen nur schwer gegriffen werden wird, das erste, weil am Ende die Bedingung für die Wiederaufnahme des Verfahrens fehlt, das zweite, weil es doch ein so großer Act ist, daß man sich nicht leicht dazu bequemen wird, die Milde Seiner Majestät für sich in Anspruch zu nehmen.

In der Mitte von alledem liegt eine Einrichtung, die es möglich macht, wenn ein allem Getriebe der Parteien, allen nationalen oder sonstigen Einflüssen entrückter Körper in die Lage kommt, unter gewissen, sehr präcise gezogenen Grenzen sich doch zu überzeugen, daß irgend einem Verurtheilten offenbar Unrecht geschehen ist, das Urtheil dadurch wieder gut zu machen, daß er über die strengen Normen der Wiederaufnahme des Strafverfahrens ein neues Verfahren anordnet oder mit der Entscheidung in der Sache selbst vorgeht.

Die Normen sind so präcis gezogen, daß von einem Mißbrauche dieses Rechtes nicht die Rede sein kann.

Auf der anderen Seite aber, glaube ich, ist damit für alle Diejenigen eine Beruhigung gegeben, die vermeinen, daß mit der Aufhebung der Berufung denn doch vielleicht ein gar zu großer Schritt nach vorwärts geschehen ist. Ich glaube daher, daß dieses a. o. — nicht Rechtsmittel — sondern diese a. o. Abhilfe, wenn ich sie so nennen darf, zu deren Ausübung der Cassationshof berechtigt sein soll, sich nicht als so bedenklich darstellt, wie dieß eben geschildert wurde.

Der oberste Gerichtshof wird von dieser eingeräumten Befugniß nur in den seltensten Fällen Gebrauch machen, und er wird Gebrauch machen können, weil jene sehr präcisen Grenzen für die Ausübung der richterlichen Befugniß gezogen sind.

Auf der anderen Seite wird es denn doch in den weitesten Kreisen zur Beruhigung dienen, zu wissen, daß, wenn ein ganz greller Fall der Verurtheilung eines Unschuldigen eingetreten ist, es noch die Möglichkeit gibt, Abhilfe zu treffen.

Hierbei erlaube ich mir, aus meiner Erfahrung auf einen Umstand hinzuweisen.

Ich bin, glaube ich, in diesem h. Hause der Einzige, der beim Cassationshofe fungirt hat, als er noch Cassationshof war, nämlich unter der Wirksamkeit der St.-P.-O. v. J. 1850. Ich kann aus meiner Erfahrung aussprechen, daß es für den Cassationshof oft eine peinliche Lage war, mit einem Spruche vorzugehen.

Der Cassationshof hat in sich die Ueberzeugung gehabt, das Urtheil sei nicht richtig, er war aber doch nicht in der Lage, Abhilfe zu schaffen, weil die Formen beobachtet worden sind, und, um nun seinem Rechtsgefühle Ausdruck zu geben, zu verhindern, daß gegen einen Schuldlosen eine Verurtheilung Platz greife, hat er versucht, in die andere Bahn zu lenken, sich irgend einen Cassationsgrund sozusagen zurechtzulegen. So vermeinte er, seinen Pflichten als Richter und auch jenen Pflichten, die ihm sein Gewissen auferlegte, gerecht zu werden.

Bedeutung sein, daß erst in jüngster Zeit ein Gesetz, vom 23. Juli 1871, ergangen ist, welches die a. o. Revision auf dem Boden der dermalen in Wirksamkeit stehenden Strafprozeßordnung aufrecht hält. Die Gründe,

---

Ich halte das nun für eine äußerst mißliche Sache, wenn man den Richter in die Zwangslage bringt, gegen seine Ueberzeugung irgend eine Entscheidung zu fällen, das Wesen der Form zu opfern', und da, glaube ich, ist in dem gegebenen Gesetze der ganz richtige Ausweg geboten. Kommt der oberste Gerichtshof zur Ueberzeugung, daß in der That ein Unrecht geschehen ist, so hat er die Befugniß, ohne erst in künstlicher Weise dahin zu gelangen, dieses Unrecht gut machen, und deßhalb scheint mir die Aufnahme dieses Punktes geboten als etwas durchaus den gegebenen Verhältnissen Entsprechendes. Es verstößt im ganzen Großen nichts gegen das Princip unseres Strafgesetzes, es wird im Ganzen und Großen an den Sprüchen der einzelnen Richter nicht gerüttelt, es wird aber die Sache nicht der Form geopfert, und das, glaube ich, gehört doch auch zur Aufgabe einer guten Justizpflege, daß die Sache vor Allem im Auge behalten, auf sie das Schwergewicht gelegt werde.

Ich kann daher dem h. Hause nur die Annahme dieses Paragraphen, wie er aus den reiflichen Berathungen der Commission hervorgegangen ist, empfehlen."

Freiherr vor Hye:

„Der verehrte Herr Antragsteller der Minorität hat vor Allem auf die Verhandlung über die a. o. Revision v. Jahre 1871 hingewiesen und damit dem Majoritätsantrage Ihrer Commission einen großen Dienst gethan. Ich weise auch auf dieselbe zurück in zwei Beziehungen

Als die a. o. Revision im J. 1860 zum ersten Male eingeführt wurde, lagen nicht weniger als acht Fälle vor, in welchen von niederen Gerichten einhellig auf Schuldigurtheile, — schuldig wegen Mord auf Todesstrafe, bei anderen schuldig auf Kerker in der Dauer von 5—10 Jahren — erkannt wurde und wo der Cassationshof in allen acht Fällen einhellig erkannte: Nimmermehr können wir hier den Beweis der Schuld erbracht erkennen;, niemals also ein Schuldigurtheil fällen. —

Haben wir diese a. o. Revision nicht, so muß der Cassationshof dem Urtheile freien Lauf lassen und nur im Wege der kaiserlichen Gnade kann Abhilfe gebracht werden. Daß aber Derjenige, der ein Recht hat, weil er schuldlos ist, von den Gerichten freigesprochen zu werden, nicht erst im Wege der kaiserlichen Gnade befreit werden dürfe, und daß die Befreiung von der Strafe durch einen Gnadenakt nicht auf gleicher Linie mit dem Freisprechungsurtheile des obersten Gerichtshofes steht, brauche ich dem h. Hause nicht näher zu erörtern.

Dieses Mittel ist für einen solchen Fall auch unerläßlich nothwendig, wenn wir die Gesetzgebung nicht in jenes außerordentlich traurige Fahrwasser drängen wollen, daß der erste Gerichtshof des Reiches ein Schuldigurtheil ungerecht und in gar keiner Weise begründet findet, dennoch demselben freien Lauf lassen soll.

Der Herr Antragsteller der Minorität hat dagegen bemerkt: Wie kommt der Cassationshof gegenüber dem mündlichen Verfahren der ersten Instanz zu einer gereiften gründlichen Ansicht, nachdem er doch diejenigen Persönlichkeiten nicht vernommen hat, die dabei betheiligt sind?

Das halte ich für ein bloßes Scheinargument; denn, die Berufung aufzuheben aus dem doctrinären Grunde, aus welchem es vor Jahren versucht wurde, weil sie unverträglich mit dem Principe der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens sei, halte ich für ein sehr mißrathenes Unternehmen.

Ich halte diejenige Beweisführung, welche die Regierung in ihren Motiven niedergelegt hat, für die allein richtige. Die Berufung wird 1. in den seltensten Fällen zu einem anderen Ziele führen können, und 2 würde die Beibehaltung der Berufung einen so schwerfälligen complicirten Organismus, ein weitläufiges Verfahren herbeiführen, daß man schon um dieser Prozeßerschwerungen willen auf die Aufhebung derselben dringen soll. Das sind Argumente, die sich hören lassen, allein

welche damals für die beiden h. Häuser des Reichsrathes bestimmend waren, sich für diese Institution auszusprechen, können als bekannt vorausgesetzt werden und bedürfen wohl keiner Wiederholung. Demnach stellt

---

nicht die Unverträglichkeit mit der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit des Verfahrens. Denn da würde dieser Gesetzentwurf mit sich im schneidendsten Widerspruche stehen, er hat ja die Berufung beibehalten bei Uebertretungen. Hier wird denn doch auch von einem mündlich und unmittelbar procedirenden Einzelrichter an das höhere Gericht berufen; da ist denn also doch die Berufung mit dem Principe des mündlichen Prozesses als vereinbar und ausführbar erklärt und zugleich angeordnet, daß eine neue mündliche Verhandlung auch bei der Berufungsinstanz stattfinden soll. — Dazu kommt noch, daß ja der Cassationshof nicht ein meritorisch neues Schuldurtheil fällt. Welche Rechte sind denn in dem §. 362 nach dem Majoritätsantrage der Commission dem Cassationshofe eingeräumt? Vorerst die Befugniß, daß er im a. o. Wege eine Wiederaufnahme des Verfahrens anordnen kann und dem unteren Gerichtshofe aufträgt, er soll neu procediren, weil dessen bisherige Procedur nicht gründlich erschöpfend, nicht zulänglich erscheint. Oder er kann im äußersten Falle, und zwar sogar nur, wenn er einhellig der Ansicht ist, und nur mit Zustimmung des Generalprocurators, ein Schuldurtheil einfach aufheben. Dazu aber, um zu erkennen, daß die vorhandenen Beweismittel nicht zureichen, um einen Menschen eines Verbrechens schuldig zu erkennen, zu diesem Urtheile bedarf es wahrhaftig nicht der Procedur des mündlichen Verfahrens vor dem Cassationshofe, der sich gewiß nur in den seltensten Fällen einer ganz offenliegenden ungerechten Verurtheilung zu diesem Extreme wird bewogen sehen.

Ich komme nun auf dasjenige, was der Herr Antragsteller der Minorität angegeben hat, daß er sagt: es mag sein, daß bei der Ausscheidung dieser a. o. Revision in einzelnen Fällen ungerechte Verurtheilungen vorfallen, und daß gegen dieselben keine Remedur übrig bleibt, das sei einer derjenigen Preise, um welchen jeder Staatsbürger die übrigen Wohlthaten des Staatsverbandes, des Zusammenlebens mit den Anderen, ertragen müsse.

Ich gestehe, daß ich diese Ansicht nicht theilen kann, und dafür noch die Autorität von drei Monarchen Oesterreichs für mich habe, die den diametral entgegengesetzten Grundsatz vorgezeichnet haben, und zwar den großen Kaiser Josef, den gerechten Kaiser Franz und Kaiser Ferdinand, die nach einander in ganz verschiedenen Perioden durch denkwürdige Cabinetsschreiben dem obersten Gerichtshofe die Normen vorgezeichnet haben. In allen Fällen, wo dem obersten Gerichtshofe aus was immer für einem Anlasse ein von einem unteren Richter einem Staatsangehörigen zugefügtes Unrecht bekannt wird, hat er von Amtswegen dasselbe aufzuheben. Das halte ich aus dem Standpunkte der Gerechtigkeit für den einzig richtigen Standpunkt. Kommt der oberste Gerichtshof davon auf was immer für einem Wege in die Kenntniß, daß eine ungerechte Verurtheilung stattgefunden hat, so hat er vermöge seines hohen Berufes dieses als ungerecht erkannte Urtheil aufzuheben, und, um ihn eben in die Möglichkeit hiezu zu versetzen, hat die Majorität der Commission den §. 362 in Antrag gebracht.

Es sei mir erlaubt, einen einzigen Fall herauszuheben. Wäre es nicht die schreiendste Antinomie einer gerechten Justizgesetzgebung, wenn je wieder ein solcher Fall vorkommen sollte, wie ich ihn hier beispielsweise aus dem Jahre 1852 mittheile.

Ein angesehener Gerichtshof, der damals nach Art der Schwurgerichte zu verfahren und zu judiciren hatte, hat — mit Einhelligkeit sogar — einen Mann schuldig erklärt des Verbrechens des Mordes und ihn zum Tode verurtheilt. Der Cassationshof in zahlreicher Zusammensetzung erkannte ebenfalls mit einhelligen Stimmen: Es ist unmöglich hier ein Urtheil auf „Schuldig" auszusprechen, ja es ist die höchste Wahrscheinlichkeit, daß derjenige Zeuge, auf dessen alleinige Aussage hin die Verurtheilung erfolgte, der Mörder ist. Spätere Umstände haben dieses auch als höchst glaubwürdig herausgestellt; dieser sogenannte Belastungszeuge hat

sich dermalen die Frage nur dahin, ob der vorliegende Entwurf solche ausreichende, neue Garantien für die materielle Wahrheit der Richtersprüche schafft, daß dieselben als Ersatz für die a. o. Revision gelten können, so

---

die Flucht ergriffen und ist zur Stunde unbekannten Aufenthaltes und soll in Amerika sein.

Der oberste Gerichtshof mußte in diesem Falle den Landesfürsten bitten, daß er aus Gnade dem Unglücklichen nicht nur die Todesstrafe, sondern alle Strafe nachsehe. Es wurde ihm auch wirklich jede Strafe nachgesehen und er durch Machtspruch des Kaisers sogleich in Freiheit gesetzt

Ich frage nun: Ist durch einen solchen Machtspruch oder Gnadenact des Kaisers die sociale Stellung eines Menschen wieder hergestellt und sein Gemüth beruhigt, der sich sagen kann: Ich bin frei von aller Schuld und bin vom Schuld- und Todesurtheile doch nur durch die Gnade des Kaisers entlassen worden!

In einem solchen Falle muß der höchste Gerichtshof Recht sprechen können; denn der Beschuldigte verdiente von Rechtswegen keine Strafe, er verdiente von Rechtswegen freigesprochen zu werden.

Das nun hat die Majorität des Ausschusses Ihnen vorgeschagen, darauf beruht nach meiner Ansicht das Schwergewicht des vorliegenden Gesetzentwurfes. Bei gleichzeitiger Belassung dieses a. o. Revisionsbefugnisses des obersten Gerichtshofes, aber auch nur bei dieser Voraussetzung, werden sich auch Diejenigen, welche nach ihrer wissenschaftlichen Ueberzeugung oder nach ihren gereiften Erfahrungen die Beibehaltung der Berufung gewünscht hatten, werden sich ferner so manche Gegner dieser und jener Einzelnbestimmung des vorliegenden Gesetzentwurfes mit demselben versöhnen!

Ich glaube nur noch eine persönliche Bemerkung beifügen zu dürfen.

Ich mache kein Hehl daraus, daß auch ich mit vielen einzelnen Bestimmungen der vorliegenden Strafprozeßordnung für meine geringe Person nicht einverstanden bin, ich suchte meinen abweichenden Meinungen Ausdruck zu geben und dafür Anträge zu stellen in den Ausschußsitzungen.

Ich habe im Ausschusse für mehrere dieser Bestimmungen und namentlich für die allerwichtigste derselben, nämlich für die eben erörterte Beibehaltung des a. o. Revisionsbefugnisses des obersten Gerichtshofes, die Majorität für mich erlangt. Ich habe aber für meine Person verzichtet, selbst auf die Anmeldung von Minoritätsvoten; ich habe auch heute meinen Antrag zurückgezogen, sogar in Bezug auf zwei Bestimmungen (§. 359, Z. 2 und §. 362 viertletztes Alinea), die mir außerordentlich am Herzen lagen, weil für mich ebenso wichtige äußere, als auch innere Gründe bestehen, dahin zu wirken, daß dieses Gesetz Wahrheit werde und ehestens erlassen werde. Für mich bedürfte es nicht erst jener Aeußerung, welche vom Ministerstuhle gestern gefallen ist, ich habe dieselbe für mich selbst nachdrücklich in dem Ausschusse wiederholt vorgebracht und scharf betont. Wir müssen — und das ist nach meiner Auffassung der Dinge die Aufgabe der beiden Häuser des Reichsrathes — in diesem Augenblicke mit aller Kraft dahin trachten, unsere gegenwärtige Regierung zu stärken, wir dürfen ihr nach keiner Weise Hindernisse in den Weg legen, ihr Ansehen nicht schädigen in einem Augenblicke, wo wir einer so wichtigen Ausbildung unserer Verfassung entgegengehen. Jede wesentliche Aenderung der bestehenden Strafproceßordnung würde aber auf das Zurückziehen der Strafprozeßordnung hinausgehen, weil das Abgeordnetenhaus gewiß dieselbe nicht gut heißen würde, und das Nichtzustandekommen dieses wichtigen Gesetzes müßte ich nicht bloß im Interesse der Sache bedauern, sondern würde insbesondere das Ansehen unserer dermaligen Regierung namhaft schädigen.

Darum habe ich für meine Person mit Selbstverläugnung und Selbstbeschränkung auf mannigfache Abänderungsanträge verzichtet, vor Allem darum, um das Zustandekommen dieses Gesetzes nicht länger aufzuhalten, alles immer in der Voraussetzung, daß wenigstens dasjenige, was nur zum Schutze der Gerechtigkeit unerläßlich erscheint — und zum Schutze der Gerechtigkeit halte ich eben den §. 362 für unerläßlich — aufrecht erhalten bleibe.

daß auf dieselbe nunmehr verzichtet werden kann. Die Commission verkennt nicht die großen Vorzüge des in Berathung befindlichen Entwurfes — er hat insbesondere die Vorsorge getroffen, daß dem Spruchrichter die Erkenntnißquelle seines Urtheiles unmittelbar und ungetrübt zukomme, er hat dem Rechtsprechenden durch die Loslösung von den Functionen der Anklage die wünschenswerthe Unabhängigkeit gegeben und durch die Ausdehnung der Befugnisse der Vertheidigung dem Beschuldigten die Vorbereitung und rechtzeitige Vorführung des Entlastungsmateriales ermöglicht. Was aber den Richterspruch betrifft, so mußte sich der Entwurf von zwei Einrichtungen lossagen, in welchen bisher ein Schutz für den Angeklagten gesehen wurde, nämlich von der Beweistheorie und von der Revision des Urtheiles durch die II. Instanz im Wege der Berufung. Das Auflassen dieser Einrichtungen, welchen von der Bevölkerung zumeist die Bedeutung zuerkannt wurde, vor ungerechten Verurtheilungen zu schützen, muß zur erhöhten Vorsicht auffordern und das Aufgeben der außerordentlichen Revision bedenklich erscheinen lassen. Dieser Schritt könnte nur dann anempfohlen werden, wenn die außerordentliche Revision den Grundsätzen der

---

Ein anderer Grund ist von dem Obmanne der Commission angegeben worden. Jeder Denkende muß sich sagen: Der Umstand, daß der eine oder andere Paragraph seiner Ueberzeugung zuwider textirt ist, daß die eine oder andere Einzelnbestimmung der Strafprozeßordnung nicht so gestaltet ist, wie er sie im Interesse der Justiz, im Interesse der Opportunität für angemessen hält, ist eine Nebenfrage gegenüber dem großen Gedanken, daß wir dieses Strafprozeßgesetz überhaupt erhalten.

Es sei mir erlaubt, auf mehrere Lichtseiten desselben hinzudeuten, die bisher noch von keinem anderen Mitgliede des h. Hauses erwähnt wurden.

Ich, der ich mit meinen Ueberzeugungen zum Theile auf einem anderen Boden stehe, als der vorliegende Gesetzentwurf, muß dennoch bekennen, daß es wünschenswerth sei, daß diese Strafprozeßordnung Gesetz werde und alsbald werde; denn gerade in denjenigen Beziehungen, in welchen bisher das nach ähnlichen Gesetzen geregelte Verfahren die größten Einwendungen zurückließ, schließt es Verbesserungen ein, wie kein anderes europäisches Gesetz. Die Art und Weise, in welcher durch diesen Gesetzentwurf das sonst so complicirte, den Richter und den Staatsanwalt häufig in eine falsche Stellung bringende Stadium der Versetzung in den Anklagestand normirt und durchgeführt wird, ist ganz neu und originell. Vielleicht wird sich dieß in der Erfahrung nicht bewähren, aber nach aprioristischen Gründen ist es nicht nur das Geistreichste, was dießfalls bisher construirt wurde, sondern auch die größte Vereinfachung und Verbesserung der Procedur.

Ein zweiter wichtiger Vorzug, aus welchem es wünschenswerth ist, daß die Strafprozeßordnung ins Leben trete, ist die außerordentliche Verbesserung des schwurgerichtlichen Verfahrens. Der Fragen- und Antworten-Mechanismus zwischen Richter und Geschwornenbank, dieses Würfelspiel des französischen Schwurgerichtsverfahrens, ist hier in vielfacher Beziehung wesentlich verbessert.

Ebenso hat diese Strafprozeßordnung mit einer anderen Tradition der bisherigen Strafgesetzgebung wenigstens großentheils gebrochen, nämlich mit dem Contumacialverfahren, das in seiner bisherigen Gestaltung selbst den Anforderungen der Gerechtigkeit mannigfach widerstreitet.

Schon um dieser Vorzüge willen müssen wir wünschen, daß der vorliegende Entwurf an die Stelle des jetzigen Gesetzes trete, und ich glaube daher, darauf verzichten zu sollen, mit persönlichen Anträgen hervorzutreten, insoferne dadurch das Zustandekommen dieses Gesetzes auch nur verzögert oder gar vereitelt werden könnte.

neuen Strafprozeßordnung derart fremd wäre, daß ohne Störung derselben eine Vereinigung sich nicht finden ließe; nach der Ansicht der Commission ist dieß jedoch nicht der Fall, vorausgesetzt, daß zugleich die unerläßlichen Cautelen geschaffen werden, daß sie nur jenen Gefahren begegnet, für welche deren Einführung als eine Nothwendigkeit erkannt wird, und daß Alles vermieden wird, was ihr den Charakter eines ordentlichen Rechtsmittels aufzuprägen geeignet wäre; sie muß dahin beschränkt werden, in Wahrheit nur ein Schutzmittel gegen offenbar ungerechte Verurtheilungen zu sein.

Der der außerordentlichen Revision zu Grunde liegende Gedanke, dort dem Beschuldigten Abhilfe zu gewähren, wo ordentliche Rechtsmittel nicht mehr ausreichen, ist der vorliegenden Strafprozeßordnung durchaus nicht fremd; er findet sich im §. 114, letzter Absatz, §. 213 letzter Absatz, 290, 295; nach §. 360 kann der Gerichtshof I. Instanz im Wiederaufnahmsfalle ein früher, selbst auf Grund des Verdictes der Geschwornen, ergangenes Urtheil ohne Vornahme einer neuen Verhandlung zu Gunsten des Beschuldigten aufheben.

Bei den Einrichtungen, welche der außerordentlichen Revision von der Commission gegeben wurden, war die Commission bedacht, dieselben mit dem Systeme der Strafprozeßordnung in Einklang zu bringen und die analogen Bestimmungen der ordentlichen Wiederaufnahme und der Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes anzuwenden.

Was die Veranlassung des Einschreitens von Seite des Cassationshofes betrifft, so kann dieselbe, da alle dahin zielenden Parteienanträge unzulässig und von den Gerichten unbedingt abzuweisen sind, nur in der eigenen Wahrnehmung des Cassationshofes bei in Verhandlung stehenden Nichtigkeitsbeschwerden, oder bei der Berathung über geschöpfte Todesurtheile gelegen sein; zudem kann auch der Generalprocurator analog jener Stellung, welche er bei der Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes einnimmt, den Antrag auf Prüfung der Akten stellen. In der Stellung des Letzteren findet die Commission vollständig die Gewähr, daß Fälle, welche sich zu dieser Behandlung eignen, dem obersten Gerichtshofe nicht vorenthalten werden; es kann hiebei nicht unerwähnt bleiben, daß der Generalprocurator keineswegs die oberste Spitze der mit der Function der Anklage betrauten Behörde bildet (§. 30), sondern daß der Weg vom Oberstaatsanwalte unmittelbar an den Justizminister führt; der Generalprocurator hat keine wie immer geartete Ingerenz auf die Führung oder Unterlassung von Anklagen zu nehmen und steht außerhalb jeder Verantwortung für diese Art der Thätigkeit der Staatsanwaltschaft; nur mit der Wahrung des Gesetzes betraut ist er vorzugsweise berufen und mit dem erforderlichen Vertrauen ausgestattet, die Antragstellung für die außerordentlichen Revisionsfälle übernehmen zu können. — Wenn der oberste Gerichtshof die angeregten Bedenken gegründet findet und nicht in der Lage ist, dieselben durch einzelne etwa angeordnete Erhebungen zu beseitigen, so erkennt er auf Wiederaufnahme des Verfahrens; die Untersuchung tritt dadurch gleich, wie bei jedem wegen neu auftauchender Beweise in I. Instanz gefällten Beschluß auf Wiederaufnahme in den Stand der

Voruntersuchung zurück und es finden die weiteren für diesen Fall gegebenen Bestimmungen des Gesetzes sinngemäße Anwendung. — Der Cassationshof kann jedoch auch sogleich ein Urtheil fällen, wodurch der Angeklagte freigesprochen wird oder ein minderer Strafsatz auf ihn zur Anwendung gebracht wird. In dieser Bestimmung ist die Uebereinstimmung mit den analogen Fällen der §§. 292 und 360 hergestellt. Von der a. o. Revision zur Wahrung des Gesetzes unterscheidet sich letzterer Fall dadurch, daß die Entscheidung in der Gesetzesfrage in einer Versammlung von 11 Richtern zu fällen ist; es entspricht dieß der maßgebenden Bedeutung eines solchen Ausspruches auch für andere Fälle; im vorliegenden Falle ist der Beschluß von 7 Richtern zu fassen; der Wichtigkeit der Sache ist dadurch Rechnung getragen, daß Einstimmigkeit gefordert wird. Zur Wahrung des Anklageprincipes ist die Bestimmung aufgenommen, daß ein solcher Beschluß auch nur mit Zustimmung des Generalprocurators zu Stande kommen kann. Durch diese beiden Einschränkungen wird ein sachlicher Nachtheil dem Angeklagten nicht bereitet; denn der normale, mit einfacher Stimmenmehrheit zu beschließende Vorgang, welcher auch gegen den Antrag des Generalprocurators eintreten kann, besteht in der Wiederaufnahme des Verfahrens. Es entfällt nur der weitere Vortheil der sofortigen Entscheidung, welcher ihm wohl nur in völlig unzweifelhaften Fällen, in welchen der Ankläger auf die ordnungsmäßige neuerliche Verhandlung verzichtet, verschafft werden kann.

Durch diese Bestimmungen bleibt das Institut der außerordentlichen Revision auch quoad factum erhalten, wurde jedoch nach der Ansicht der Commission derart geregelt, daß nur bei offenbar ungerechten Verurtheilungen eine Freisprechung in oberster Instanz gedacht werden kann.

Es wird ferner die einzige Lücke, welche die Beseitigung der Berufung überhaupt läßt, ausgefüllt, ohne daß dieß mit jenen Belästigungen und Erschwerungen des Verfahrens erkauft wird, welche die Berufung herbeiführt, welche die Creirung einer Mittelinstanz und die zweimalige Prüfung aller materiellen und prozessualischen Nichtigkeitsgründe nothwendig macht.

Um durch die Aufnahme dieses neuen Paragraphes die Zählung der anderen Paragraphe nicht zu stören, wurde der §. 360 des Entwurfes dem §. 359 zugereiht, mit welchem er logisch zusammenhängt.

Das Abgeordnetenhaus trat in seiner Sitzung vom 4. April 1873 des Herrenhauses conform den Anträgen seines Ausschusses bei, welcher durch die Erwägung geleitet wurde, daß dieses Rechtsmittel nicht unmittelbar über Begehren des Verurtheilten, sondern nur über Antrag des Generalprocurators zur Verhandlung bei dem Cassationshofe gelangen kann, und es sich endlich nur um einen Rechtsschutz zu Gunsten eines Angeklagten handle, sowie endlich, daß durch die gewählte Form einer Wiederaufnahme der Untersuchung das Bedenken gegen die Aufnahme einer außerordentlichen Revision in dem Strafprozeß beseitigt erscheine.

Der Umfang des Rechtsmittels, welches der §. 362 gewährt, bestimmt sich nach dem Gesetze wie folgt:

1. Die Wiederaufnahme des Verfahrens nach §. 362 ist zulässig bei allen Verurtheilungen wegen Verbrechen und Vergehen, nicht aber wegen Uebertretungen.

2. Dieselbe kann nicht über Antrag einer Partei, sondern nur über Antrag des Generalprocurators oder über Anordnung des Cassationshofes von Amtswegen Platz greifen, wenn derselbe anläßlich der Vor- oder Hauptverhandlung über eine Nichtigkeitsbeschwerde oder anläßlich eines Berichtes nach §. 341 zur Kenntniß von erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Urtheile zu Grunde liegenden Thatsachen gelangt.

3. Es kann, wenn die Unrichtigkeit des Urtheiles ohne weitere Erhebungen zweifellos ist, von Seite des Cassationshofes sofort ein freisprechendes Urtheil oder ein solches gesprochen werden, durch welches ein milderer Strafsatz angewendet wird.

4. Die Anwendung der Wiederaufnahme des Verfahrens hat die in den §§. 358 und 359 bezeichneten Folgen.

5. Ueber die Hemmung des Strafvollzuges und die Verweisung des weiteren Verfahrens entscheidet der Cassationshof.

Zu diesen festbestimmten Grenzen des Rechtsmittels des §. 362 wäre nur noch zu bemerken, daß es den Parteien nicht verwehrt sein kann, in ihren Schriften und Reden die Unrichtigkeit der Thatfrageentscheidung zur Besprechung zu bringen; es ist ihnen lediglich nicht gestattet, einen Antrag auf Anwendung des §. 362 zu stellen. Das Verfahren und die neue Urtheilsschöpfung in Folge der, vom Cassationshofe nach §. 362 angeordneten Wiederaufnahme weicht in keiner Beziehung ab von der, für den Fall der nach dem Gesetze beantragten und vom zuständigen Gerichtshofe bewilligten Wiederaufnahme. Der erkennende Gerichtshof erster Instanz entscheidet nach seiner freien Ueberzeugung, da bei der Wiederaufnahme nach §. 362 nur die Thatsachen, nicht aber eine rechtliche Beurtheilung in Frage steht.

§. 363.

Das Strafverfahren kann unabhängig von den Bedingungen und Förmlichkeiten der Wiederaufnahme nach den allgemeinen Vorschriften, und zwar durch das nach denselben zuständige Gericht eingeleitet oder fortgesetzt werden:

1. Wenn die Vorerhebungen eingestellt worden sind, ehe eine bestimmte Person als Beschuldigter behandelt wurde;

2. Wenn der zur Klage noch berechtigte Privatankläger dieselbe anbringt, während in den früheren Verfahren die Einstellung oder ein freisprechendes Urtheil lediglich wegen Mangels des nach dem Gesetze erforderlichen Antrages eines Betheiligten erfolgt ist;

3. wenn dem Ankläger bei der Beendigung des Strafverfahrens wegen eines Verbrechens oder Vergehens die Verfolgung wegen anderer strafbarer Handlungen vorbehalten wurde, oder wenn sich erst nachher Verdachtsgründe einer anderen früher begangenen strafbaren Handlung ergaben;

4. wenn eine That, welche ein Verbrechen begründet, von einem Bezirksgerichte durch unrichtige Anwendung des Gesetzes als ihm zur Aburtheilung zukommend

behandelt wurde, vorausgesetzt, daß seit der Entscheidung des Bezirksgerichtes noch nicht mehr als sechs Monate, und wenn es sich um eines der den Geschwornengerichten zur Aburtheilung zugewiesenen Verbrechen handelt, noch nicht mehr als zwölf Monate verflossen sind.

II. Wiedereinsetzung gegen den Ablauf von Fristen.

§. 364.

Wider die Versäumung der Frist* zur Anmeldung eines Rechtsmittels gegen ein Urtheil kann das zur Entscheidung über das Rechtsmittel berufene Gericht dem Beschuldigten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ertheilen, soferne er:

1. nachzuweisen vermag, daß es ihm durch unabwendbare Umstände ohne sein oder seines Vertreters Verschulden unmöglich gemacht wurde, die Frist einzuhalten;
2. die Wiedereinsetzung innerhalb drei Tagen nach dem Aufhören des Hindernisses nachsucht und
3. die Anmeldung zugleich anbringt.

Das Gesuch ist bei jenem Gerichte anzubringen, bei welchem das Rechtsmittel anzumelden war. Dieses Gericht theilt dasselbe sammt der Anmeldung dem Ankläger zur Erstattung seiner Aeußerung und allfälligen Gegenausführung mit und legt nach Ablauf der für letztere offen stehenden Frist die Akten dem zur Entscheidung über das Rechtsmittel berufenen Gerichte vor, welches, falls es die Wiedereinsetzung bewilligt, sofort in der Hauptsache erkennt.

Gegen die Verweigerung der Wiedereinsetzung findet kein Rechtsmittel statt.

Das Gesuch hemmt, solange die Wiedereinsetzung nicht bewilligt ist, die Vollstreckung nicht; es wäre denn, daß das Gericht, bei welchem es angebracht wird, nach den Umständen des Falles für angemessen erachtet, die Aussetzung der Vollstreckung zu verfügen.

Das bisherige Strafverfahren in Oesterreich kannte, indem es dem strengen Grundsatze der Unerstreckbarkeit jeder strafprozessualischen Frist huldigte, und an jedes Versäumniß das Präjudiz in Ansehung des versäumten Rechtsmittels knüpfte, eine Restitution gegen eine versäumte Frist nicht. Das gegenwärtige Gesetz führt sonach eine ganz neue Einrichtung, ein neues Schutzmittel für den Staatsbürger ein, wenn es ihm wegen eines ohne sein Verschulden eingetretenen Versäumnisses eine Wiedereinsetzung gewährt.

Die Bedingungen, unter welchen eine solche statthaben kann, sind:

1. daß nachgewiesen wird, es sei ihm durch unabwendbare Umstände ohne sein oder seines Vertreters Verschulden unmöglich gewesen, die Frist einzuhalten. Würde z. B. ein Endurtheil dem Vertreter zugestellt, demselben aber wäre, bevor er noch das entsprechende Rechtsmittel anmelden konnte, ein solcher Unfall zugestoßen, daß er zur Besorgung seiner Geschäfte durch einige Zeit gänzlich unfähig wurde, so würde man der, durch das Versäumniß benachtheiligten Partei, die von dem Unfalle und der dadurch herbeigeführten Versäumniß gar keine Kenntniß hatte, mit Recht die Restitution zu bewilligen, im Stande sein.

Dagegen könnten Wiedereinsetzungsgründe, wie sie im Civilprozesse so häufig eintreten, wie z. B. mangelhafte Vormerkung der Frist, gänzliche Unterlassung der Vormerkung &c., im Strafprozesse keineswegs als ausreichende Wiedereinsetzungsgründe angesehen werden, weil in diesen Fällen ein Verschulden des Vertreters vorliegen würde.

2. Die Wiedereinsetzung muß binnen drei Tagen nach dem Aufhören des Hindernisses angesucht werden. Hier könnte die Frage entstehen, ob für den terminus a quo ein strenger Beweis gefordert werde, oder die Probabilität genüge. Die Wahrscheinlichkeit dürfte genügen, da ein strikter Beweis in den seltensten Fällen möglich sein dürfte, und eine weiter gehende Forderung die Wohlthat des Gesetzes oft unerreichbar machen würde.

3. Mit dem Gesuche, welches bei dem Gerichte anzubringen ist, wo das Rechtsmittel anzumelden war, — ist zugleich die Anmeldung des versäumten Rechtsmittels anzubringen.

Die Entscheidung über die Zulässigkeit der Wiedereinsetzung steht dem, zur Entscheidung über das versäumte Rechtsmittel competenten Gerichte zu, also, wenn es sich um die Nichtigkeitsbeschwerde handelt, dem Cassationshofe. Dieses Begehren wird vom Cassationshofe in dem nach §. 286 eintretenden Vorverfahren zur Entscheidung gebracht, und erst, wenn demselben Statt gegeben wird, nach den weiteren gesetzlichen Bestimmungen und eventuell mit der Anordnung des Gerichtstages vorgegangen.

Gegen die Verweigerung der Wiedereinsetzung findet kein Rechtsmittel statt. Das Verfahren in erster Instanz über ein solches Wiedereinsetzungsgesuch ist folgendes: Das Gesuch wird dem Ankläger um seine Aeußerung und, da auch die Anmeldung des Rechtsmittels vorliegt, auch zugleich um seine Gegenausführung zugefertigt. Nach deren Einbringung oder nach fruchtlosem Ablaufe der Frist werden sodann die Akten dem zur Entscheidung über das Rechtsmittel berufenen Gerichte vorgelegt, welches in der angegebenen Art seine Entscheidung fällt. Wenn dem Restitutionswerber auch das Recht zugestanden wäre, eine Ausführung einzubringen, so kann er dieß im Wiedereinsetzungsverfahren nicht mehr, sondern muß sich auf die Anmeldung beschränken.

Die Motive sprechen sich in Ansehung der Wiederaufnahme in nachstehender Weise aus:

„Ohne Zweifel bedarf der Strafprozeß noch weit mehr als der Civilprozeß wirksamer Vorkehrungen gegen die Verschleppung der Geschäfte schon deßhalb, weil wenigstens für den Angeklagten ein allzugroßes, fast unwiderstehliches Interesse hiefür vorhanden zu sein pflegt. Es ist daher auch vollkommen gerechtfertigt, daß im Strafprozesse für die Parteihandlungen kurze und unstreckbare Fristen festgestellt werden. Wenn aber die bisherige österreichische Gesetzgebung überdieß jedes Mittel abschnitt, die Versäumung einer Frist wieder gut zu machen, auch wenn es unmöglich gewesen, diese einzuhalten; so setzte sie sich doch der Gefahr aus, sehr wichtige Rechte einem ungünstigen Zufalle, einer rein formellen Bestimmung geopfert zu sehen.

Es schien daher nothwendig, daß diese Lücke nach dem Vorgange anderer deutscher Gesetze (Baden §. 156, Großherzogth. Hessen Art. 239, Oldenburg Art. 208, Württemberg Art. 239, Bremen §. 70, Preuß. St.-P.-O. v. J. 1867, §. 415) ausgefüllt werde. Es versteht sich aber von selbst, daß hiebei die größte Vorsicht gegen Mißbrauch einerseits, andererseits dagegen nothwendig war, daß etwa solche Bestimmungen dem Angeklagten den Nachtheil bringen, sein Schicksal durch eine unbestimmte Zeit im Ungewissen zu erhalten.

I. Der Anspruch auf Wiedereinsetzung steht nur dem Angeschuldigten zu (§. 364 des Entwurfes), auch diesem nur, soweit es sich der Sache nach um einen unwiederbringlichen Nachtheil handelt, daher nur wenn die Frist zur Anmeldung eines Rechtsmittels gegen ein Endurtheil versäumt ist. Solange kein Endurtheil erflossen ist, kann alles zur Sache Gehörige noch im Laufe des Verfahrens selbst geltend gemacht werden, und ein unwiederbringlicher Nachtheil ist daher nicht zu besorgen. So wichtig daher auch für den Angeklagten das Recht zum Einspruche gegen die Versetzung in Anklagestand sein mag, so schien es doch nicht unbedingt nothwendig, auch gegen die Versäumung der hiefür offenstehenden Frist die Wiedereinsetzung zu gewähren, zumal es den Widerstand, auf welchen jeder Vorschlag zu einer prozessualischen Neuerung sich gefaßt machen muß, nur erhöhen könnte, wenn derselben eine zu große und daher Manchen bedrohlich scheinende Ausdehnung gegeben wird.

Aus gleichem Grunde schien es rathsam, nur die Nachtragung der Anmeldung dieses Rechtsmittels, nicht auch seiner Ausführung zu gestatten. Die Anmeldung genügt, wenn sie gehörig eingerichtet ist, und also die Beschwerdepunkte genau bezeichnet, vollkommen zur Wahrung des Rechtsmittels; die Ausführung kann füglich der mündlichen Verhandlung vorbehalten bleiben.

Die Bedingungen, unter welchen die Wiedereinsetzung nachgesucht werden kann, sind lediglich: der Nachweis der Unmöglichkeit der Einhaltung der bisherigen Frist und die Anbringung des Wiedereinsetzungsgesuches gleichzeitig mit der Anmeldung des Rechtsmittels binnen drei Tagen nach Aufhören des Hindernisses. Die Procedur ist dabei in solcher Weise geregelt, daß ein möglichst einfacher Geschäftsgang eingehalten und das nutzlose Hin- und Herschicken von Akten vermieden werde. Das Gesuch ist daher bei jenem Gerichte anzubringen, bei welchem das Rechtsmittel anzumelden war. Da das Gesuch zugleich die Anmeldung enthalten und die Beschwerdepunkte angeben muß, eine besondere Ausführung aber nicht mehr zulässig ist; so ist es nothwendig, dem Gegner sein Recht auf eine Gegenausführung zu wahren, dessen er durch den dem anderen Prozeßtheile wiederfahrenen Zufall nicht verlustig werden kann. Das Gesuch ist ihm daher zur Erstattung seiner Gegenausführung mitzutheilen. Das weitere Verfahren ist genau dasselbe wie bei jeder anderen Anbringung eines Rechtsmittels. Es hat nur im Falle der Nichtigkeitsbeschwerde das Gericht bei der in nicht öffentlicher Sitzung stattfindenden Vorberathung zuerst über die erbetene Wiedereinsetzung zu entscheiden, und wenn diese bewilligt

ist, sofort zu erwägen, ob die Anmeldung selbst zu verwerfen oder auf Grund derselben ein öffentlicher Gerichtstag anzusetzen sei.

Es verstand sich wohl von selbst, daß der Einbringung des Gesuches um Wiedereinsetzung nicht an sich schon die Wirkung beigelegt werden konnte, daß die Vollstreckung des Urtheiles gehemmt wird, erst die Bewilligung der Wiedereinsetzung, von welcher daher die über das Rechtsmittel erkennende Behörde sofort Nachricht geben muß, bewirkt, daß das Erkenntniß als ein noch nicht in Rechtskraft erwachsenes und daher noch nicht vollstreckbares erscheint. Indeß war es doch nothwendig, für dringende Fälle, in welchen jeder Verdacht eines blos auf Verzögerung gerichteten Parteimanövers ausgeschlossen ist, schon jenem Gerichte, bei welchem das Gesuch angebracht wird, die Ermächtigung zum Aufschube der Strafvollstreckung zu ertheilen".

Einundzwanzigstes Hauptstück.

Von den Erkenntnissen und Verfügungen des Strafgerichtes hinsichtlich der privatrechtlichen Ansprüche.

Die Principien des Adhäsionsprozesses sind bereits oben (Seite 39—42 d. W.) ausführlich erörtert worden, und sollen daher nur die zwei Hauptgrundsätze des gegenwärtigen Strafprozesses in Erinnerung gebracht werden, vermöge welcher die privatrechtlichen Ansprüche aus einer gesetzten strafbaren Handlung im Strafverfahren nur dann zu erledigen sind, wenn:

a) ein Antrag des Beschuldigten vorliegt, und
b) wenn nicht die Nothwendigkeit weiterer Ausführung eine Verweisung derselben vor die Civilgerichte als unerläßlich erscheinen läßt.

Es ist bei der Entscheidung über privatrechtliche Ansprüche im Strafverfahren selbstverständlich, daß für den Strafrichter die Bestimmungen des Privatrechtes maßgebend sind und selbst die Bestimmungen des Civilprozesses können unter Umständen nicht umgangen werden, wie dieß im Gesetze durch den Inhalt einzelner Bestimmungen anerkannt ist.

§. 365.

Der aus der strafbaren Handlung entstandene Schade und die sonstigen hinsichtlich der privatrechtlichen Folgen wichtigen Nebenumstände sind von Amtswegen zu berücksichtigen. Dem Beschädigten ist, wenn es zweifelhaft ist, ob er von dem stattfindenden strafrechtlichen Verfahren Kenntniß habe, hievon Mittheilung zu machen, damit er von seinem Rechte, sich dem Strafverfahren anzuschließen, Gebrauch machen könne.

Im Falle des Anschlusses bleibt es dem Privatbetheiligten, oder falls dieser sich selbst zu vertreten nicht berechtigt wäre, dessen gesetzlichem Vertreter überlassen, seine Ansprüche auszuführen und genügend darzuthun. Der Beschuldigte ist darüber zu vernehmen, und es sind die zur Erforschung des Schadens nöthigen Erhebungen zu pflegen. Der Privatbetheiligte kann die Verfolgung seiner Ansprüche zu jeder Zeit, selbst während der Hauptverhandlung, wieder aufgeben.

§. 366.

Wird der Beschuldigte nicht verurtheilt, so ist der Privatbetheiligte mit seinen Entschädigungsansprüchen jederzeit auf den Civilrechtsweg zu verweisen.

Erfolgt die Verurtheilung des Beschuldigten, so hat in der Regel der Gerichtshof zugleich über die privatrechtlichen Ansprüche des Beschädigten zu entscheiden. Erachtet das Strafgericht, daß die Ergebnisse des Strafverfahrens nicht ausreichen, um auf Grund derselben über die Ersatzansprüche verläßlich urtheilen zu können, so verweist es den Privatbetheiligten auf den Civilrechtsweg. Gegen diese Verweisung steht kein Rechtsmittel offen.

Nach §. 47 steht dem, durch die strafbare Handlung in seinen Rechten Verletzten bis zum Beginne der Hauptverhandlung das Recht zu, sich seiner privatrechtlichen Ansprüche wegen dem Strafverfahren anzuschließen, als „Privatbetheiligter" einzutreten. Die Folge der bezüglichen Erklärung ist, daß die, auf die privatrechtlichen Ansprüche Bezug habenden Nebenumstände von Amtswegen berücksichtigt werden müssen, daß namentlich Umstände, welche derselbe dem Staatsanwalte oder Untersuchungsrichter mittheilt, im Strafverfahren erhoben werden. Damit der Beschädigte von seinem Rechte Gebrauch machen könne, ist dessen Verständigung von dem eingeleiteten Verfahren im Gesetze vorgeschrieben. Eben so ist der Privatbetheiligte von dem Tage der Hauptverhandlung zu verständigen und bei derselben berechtiget, seine Anträge zu stellen. Da es sich hiebei nur um Privatrechte handelt, so ist es eine Consequenz des civilrechtlichen Grundsatzes, daß man auf jedes Recht zu jeder Zeit verzichten könne, wenn das Gesetz anordnet, daß der Privatbetheiligte seine Ansprüche in jedem Stadium des Prozesses aufgeben könne.

Das Schicksal der in privatrechtlicher Beziehung erhobenen Ansprüche ist ein verschiedenes, je nachdem entweder a) eine Freisprechung oder b) eine Verurtheilung des Angeklagten erfolgt.

Im ersteren Falle würde es gegen das Wesen des Adhäsionsprozesses verstossen, wenn der Strafrichter den Angeklagten von der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung freispricht, dennoch in privatrechtlicher Beziehung entscheiden würde. Durch die Freisprechung entfällt die strafbare Handlung, und mit ihr der, von dem Strafrichter allein zulässige Rechtstitel des Ersatzanspruches. Es versteht sich jedoch, daß ungeachtet der Freisprechung Ersatzansprüche auf einen rein privatrechtlichen Titel, z. B. aus einem dolus oder einer culpa vorhanden sein können, welche sich aber der Judicatur des Strafrichters entziehen. Da nun solche Ansprüche nicht präcludirt werden dürfen, andererseits aber dem Freigesprochenen die Mittel gegen einen Anspruch seine Einwendungen zur Geltung zu bringen, gleichfalls nicht beschränkt werden darf, so ordnet das Gesetz an, daß im Falle der Freisprechung der Privatbetheiligte jederzeit auf den Civilrechtsweg zu verweisen sei, welchen zu betreten oder nicht zu betreten, ihm freisteht.

Erfolgt eine Verurtheilung, so erkennt der Gerichtshof „in der Regel" auch über die privatrechtlichen Ansprüche des Beschädigten. Der Beisatz „in der Regel" hat lediglich die Bedeutung, daß die Entscheidung einzutreten hat, wenn das Materiale im Strafverfahren als ausreichend erkannt wird, um über die privatrechtlichen Ansprüche zu entscheiden. Reicht dasselbe zu einer solchen Entscheidung nicht aus, so erfolgt die Verweisung auf den Civilrechtsweg. Gegen diesen letzteren Ausspruch gibt es kein Rechtsmittel.

In Ansehung der Verfolgung privatrechtlicher Ansprüche im Civilrechtswege ist oft die Frage aufgeworfen worden, welche Bedeutung das strafgerichtliche Urtheil für den anhängig zu machenden Civilprozeß habe? Man hat insbesondere behauptet, daß im Falle, als ein freisprechendes Erkenntniß vorliegt, eine Verfolgung von privatrechtlichen Ansprüchen unstatt-

haft sei, weil in diesem Falle die faktische Grundlage und damit der Rechtstitel eines solchen Anspruches als unrichtig, beziehungsweise nicht existent nachgewiesen sei; allein diese Ansicht ist deshalb unrichtig, weil eine Handlung, wenn ihr auch kein solches Verschulden anhaftet, um den Thäter strafgerichtlich verantwortlich zu machen, dennoch ein solches Verschulden begründen kann, aus welchem ein civilrechtlicher Ersatzanspruch abgeleitet werden kann, wie dies z. B. bei körperlichen Beschädigungen sehr häufig der Fall ist. Ein freisprechendes Strafurtheil beseitigt somit nicht in jedem Falle alle privatrechtlichen Ersatzansprüche, diese können vielmehr — wenn ein civilrechtlicher Titel nachgewiesen werden kann — auf Grund derselben Thathandlung geltend gemacht werden.

Belangend die verurtheilenden Erkenntnisse, so ist durch das Strafurtheil der objective Thatbestand auch für den Civilrichter unverrückbar festgestellt, und es kann im Civilprozesse ein Gegenbeweis über das im Strafurtheile als erwiesen angenommene Factum nicht zugelassen werden; der Rechtstitel des Anspruches ist durch das Strafurtheil festgesetzt. Es wird in den meisten Fällen nur das Quantum, in seltenen Fällen auch das Quale der Einsprüche Gegenstand des Civilprozesses sein. Hieher gehört auch noch die Bestimmung des §. 372, welcher zufolge dem Privatbetheiligten der Civilrechtsweg auch dann noch vorbehalten bleibt, wenn er sich mit der vom Strafgerichte ihm zuerkannten Entschädigung nicht begnügen will. Auch in diesem Falle ist nur das Quantum Gegenstand des Civilrechtsstreites.

§. 367.

Ist eine Sache, bezüglich welcher das Gericht sich überzeugt, daß sie dem Privatbetheiligten gehöre, unter den Habseligkeiten des Angeklagten, eines Mitschuldigen oder eines Theilnehmers an der strafbaren Handlung oder an einem solchen Orte gefunden worden, wohin sie von diesen Personen nur zur Aufbewahrung gelegt oder gegeben wurde, so verordnet der Gerichtshof, daß die Zurückstellung nach eingetretener Rechtskraft des Urtheiles erfolge. Mit ausdrücklicher Zustimmung des Beschuldigten kann jedoch die Ausfolgung auch sogleich geschehen.

Diese Zurückstellung der dem Beschädigten entzogenen Gegenstände kann auch vor der Hauptverhandlung durch den Untersuchungsrichter erfolgen, wenn deren Aufbewahrung nicht zur Ueberweisung des Beschuldigten, eines Mitschuldigen oder eines Theilnehmers nöthig ist, und wenn der Beschuldigte und der Ankläger damit einverstanden sind.

Die Paragraphe 367—371 incl. sind Specialisirungen der einzelnen Fälle, welche Gegenstand der privatrechtlichen Entscheidung des Strafrichters sein können, und in der Regel sein werden.

Der in §. 367 besprochene Fall betrifft die Zurückstellung von individuellen Sachen, welche im Besitze des Angeklagten eines Mitschuldigen oder Theilnehmers an die strafbare Handlung oder an einem Orte gefunden werden, wo sie von dieser Person gebracht wurde. Die Rückstellung findet sogleich mit ausdrücklicher Zustimmung des Angeklagten, sonst nach

Rechtskraft des Urtheiles statt. Diese Rückstellung kann auch schon im Laufe der Voruntersuchung Statt finden, wenn die Sache nicht zur Ueberweisung eines Schuldigen nöthig ist, und Beschuldigter und Ankläger über die Zurückstellung einig sind.

§. 368.

Ist das entzogene Gut bereits in die Hände eines Dritten, der sich an der strafbaren Handlung nicht betheiligt hat, auf eine zur Uebertragung des Eigenthums giltige Art oder als Pfand gerathen, oder ist das Eigenthum des entzogenen Gegenstandes unter mehreren Beschädigten streitig, oder kann der Beschädigte sein Recht nicht sogleich genügend nachweisen, so ist das auf Zurückstellung des Gutes gerichtete Begehren auf den ordentlichen Civilrechtsweg zu verweisen.

Dagegen ist das Begehren auf Rückstellung einer Sache auf den Civilrechtsweg zu verweisen, wenn

a) die Sache bereits in die Hände eines Dritten, welcher sich an der strafbaren Handlung nicht betheiligt hat, auf eine zur Uebertragung des Eigenthums giltige Art, z. B. durch Kauf, Tausch &c. oder als Pfand gerathen ist;

b) wenn das Eigenthum zwischen mehreren Beschädigten streitig ist, oder

c) wenn der Beschädigte sein Recht nicht sogleich nachzuweisen vermag.

Von Wichtigkeit kann in einem der Fälle des §. 368 nur sein, auf welche Art, vor welchem Gerichtsstande, und gegen wen ein solcher Anspruch auf Rückstellung der Sache verfolgt werden müsse.

Auch im Falle a ist unter Umständen die Eviction einer solchen Sache nicht ausgeschlossen und muß dieselbe jederzeit mittelst einer ordentlichen Klage erfolgen. Im Falle b sind es mehrere Beschädigte, welche die Sache in Anspruch nehmen. Hier ist jeder Beschädigte gleich berechtigt die Rolle des Klägers zu übernehmen, und wird seine Klage gegen sämmtliche Mitansprecher gerichtet sein müssen. Im letzten Falle endlich ist der Angeklagte selbst im Civilprozesse der Geklagte. Der ordentliche persönliche Gerichtsstand ist derjenige, bei welchem der Rechtsstreit anhängig zu machen ist. In dem letzten Falle dürfte es nach Analogie des §. 378 auch gestattet sein, daß der Beschädigte, wenn er genügende Beweise seines Eigenthumes aufgefunden hat, diese dem erkennenden Strafgerichtshofe vorlege, mit der Bitte, den Verurtheilten über diese Nachweise einzuvernehmen, und die Rückstellung der Sache im Falle seiner Zustimmung zu verfügen. Im Falle der Nichtzustimmung muß die Austragung im Rechtswege erfolgen.

§. 369.

Wenn das dem Beschädigten entzogene Gut nicht mehr zurückgestellt werden kann, sowie in allen Fällen, wo es sich nicht um die Rückstellung eines entzogenen Gegenstandes, sondern um den Ersatz eines erlittenen Schadens oder entgangenen Gewinnes, oder um Tilgung einer verursachten Beleidigung handelt (§. 1323 des allge-

meinen bürgerlichen Gesetzbuches), ist in dem Strafurtheile die Schadloshaltung oder Genugthuung zuzuerkennen, insoferne sowohl der Betrag derselben, als auch die Person, welcher dieselbe gebührt, mit Zuverlässigkeit bestimmt werden kann.

Ergeben sich aus den gepflogenen Erhebungen Gründe, zu vermuthen, daß der Beschädigte seinen Schaden zu hoch angebe, so kann ihn das Gericht, nach Erwägung aller Umstände, allenfalls nach vorgenommener Schätzung durch Sachverständige mäßigen.

Der vorstehende Paragraph hat den Fall im Auge, wenn die Zurückstellung der Sache nicht mehr geschehen kann, oder wenn nicht eine individuelle Sache, sondern überhaupt eine Ersatzleistung in Frage steht. Naturgemäß schließt sich die dießfällige gesetzliche Bestimmung den Vorschriften des bürgerl. Rechtes an.

Die einschlägige Bestimmung des §. 1323 a. b. G.-B. lautet:

„Um den Ersatz eines verursachten Schadens zu leisten, muß Alles in den vorigen Stand zurückversetzt; oder, wenn dieses nicht thunlich ist, der Schätzungswerth vergütet werden. Betrifft der Ersatz nur den erlittenen Schaden, so wird er eigentlich eine Schadloshaltung; wofern er sich aber auch auf den entgangenen Gewinn und die Tilgung der verursachten Beleidigung erstreckt, volle Genugthuung genannt".

Im Zusammenhange damit steht die, den §. 1323 gewissermaßen erläuternde Bestimmung des §. 1324, welche dahin geht:

„Im Falle eines, aus böser Absicht oder aus einer auffallenden Sorglosigkeit verursachten Schadens, ist der Beschädigte volle Genugthuung; in den übrigen Fällen aber nur die eigentliche Schadloshaltung zu fordern berechtigt. Hiernach ist in den Fällen, wo im Gesetze der allgemeine Ausdruck: Ersatz vorkommt, zu beurtheilen, welche Art des Ersatzes zu leisten sei".

Der Schlußsatz des §. 369, welcher die richterliche Mäßigung des Ersatzanspruches zuläßt, schließt sich an die Bestimmungen der §§. 216 und 218 der G.-O. an, welche gleichfalls die richterliche Mäßigung des Ersatzanspruches festsetzen. Dieses Recht des Richters wird durch den Ausspruch von allfällig vernommenen Sachverständigen nicht alterirt, da diesen lediglich die Wertherhebung obliegt, der Richter aber dessenungeachtet eine Mäßigung nach Erwägung aller, nur seiner Beurtheilung unterliegenden Umstände für begründet erachtet.

Nach der Strafprozeßordnung vom Jahre 1850 konnte auch das Strafgericht auf den Schätzungseid des Beschädigten abgehen (§. 840), welcher beim zuständigen Civilrichter anzutreten und abzulegen war, widrigens der Anspruch verloren ging. Von dieser Bestimmung hat das Gesetz Umgang genommen, und mit vollem Rechte, da die richterliche Entscheidung vollkommen genügend ist, und es jedem Beschädigten offensteht, einen Mehranspruch im Civilrechtswege geltend zu machen, ein Schätzungseid, auf den der Strafrichter erkennen würde, somit ganz überflüssig ist.

§. 370.

Insbesondere hat das Strafgericht in den Fällen, wo Jemand des Verbrechens des Hochverrathes, des Aufstandes oder Aufruhrs schuldig erklärt wird, auch über die von Seite des Staates oder von Privatpersonen gegen den Verurtheilten geltend gemachten Ansprüche auf Schadenersatz zu erkennen.

Zu dem aus diesem Verbrechen entstandenen Schaden sind aber nicht nur alle unmittelbar oder mittelbar durch dasselbe herbeigeführten Beschädigungen, sondern auch alle zur Unterdrückung der verbrecherischen Unternehmung oder zur Wiederherstellung der Ordnung und Sicherheit aufgewendeten Kosten zu rechnen.

In Ansehung der im vorstehenden Paragraph normirten besonderen Gattung des Ersatzanspruches ist zu bemerken, daß der erste Absatz des Gesetzesparagraphen wörtlich gleichlautend ist mit der Bestimmung des §. 360 der Strafprozeßordnung vom Jahre 1853; der zweite Absatz jedoch nur insoweit über den Umfang des Anspruches gesprochen wird, dagegen ist die im §. 360 der Prozeßordnung vom J. 1853 normirte Art des Beweises über die Ziffer des Ersatzes im gegenwärtigen Gesetze ausgelassen, und daher in Ansehung der Schadensliquidirung der Staat, wie jeder andere Beschädigte zu behandeln.

Es könnte hiebei nur noch die Frage entstehen, ob die Bestimmungen der Ministerial-Verordnung vom 5. Oktober 1854, Nr. 255 R.-G.-Bl., welche das Untersuchungsgericht verpflichtet, in Fällen des Hochverrathes, des Aufruhres oder Aufstandes mit der Einleitung der Untersuchung oder mit abgesonderter Verordnung zu verfügen, daß der eventuelle Ersatz gegen den Beschuldigten sichergestellt werde, nach Umständen die Pfändung oder Sequestration des Vermögens des Beschuldigten zu verhängen und die Akte entweder selbst in Vollzug zu setzen oder durch den Civilrichter in Vollzug setzen zu lassen, — noch zu Recht bestehe oder als aufgehoben zu betrachten sei. Die letztere Ansicht dürfte die richtigere sein, da alle in der gedachten Ministerial-Verordnung dem Untersuchungsgerichte auferlegten Verpflichtungen über die im §. 96 begrenzte Thätigkeit des Untersuchungsrichters hinausgehen, und es in jedem Falle dem Beschädigten anheimgestellt bleiben muß, jene Schritte einzuleiten, welche er zur Sicherstellung seiner Ansprüche für zweckdienlich erachtet.

§. 371.

Ergibt sich aus der Schuld des Angeklagten die gänzliche oder theilweise Ungiltigkeit eines mit demselben eingegangenen Rechtsgeschäftes oder eines Rechtsverhältnisses, so ist in dem Strafurtheile auch hierüber und über die daraus entspringenden Rechtsfolgen zu erkennen.

Nur wenn es sich um die Ungiltigkeit einer Ehe handelt, bleibt die Entscheidung hierüber dem zuständigen Civilgerichte vorbehalten. (§. 5.)

Nicht blos Ersatzansprüche, sondern auch die Giltigkeit von Rechtsgeschäften, von Verträgen, und andere Rechtsverhältnisse, können Gegenstand der Entscheidung des Strafgerichtes werden. So z. B. können anläßlich einer betrügerischen Crida die so häufig vorkommenden Vermögensabtretun-

gen, bei fingirten Passiven, die in Frage stehenden Schuldverhältnisse im Strafurtheile für rechtsunwirksam erklärt werden. Die Rechtsgiltigkeit eines Testamentes bei vorgekommener Fälschung abzusprechen, wird Sache des strafgerichtlichen Urtheiles sein u. s. w. [1])

Nur die Frage über die Ungiltigkeit einer Ehe bleibt dem Civilrichter in allen Fällen vorbehalten. Der Grund für diese Bestimmung dürfte wohl darin liegen, weil das Gesetz die Aufrechterhaltung der Ehen begünstiget, und daher die Anfechtung an ganz besondere Formen gebunden hat, welche in dem Rahmen des strafprozessualen Verfahrens keinen Raum finden.

§. 372.

Dem Privatbetheiligten steht es frei, den Civilrechtsweg zu betreten, wenn er sich mit der vom Strafgerichte ihm zuerkannten Entschädigung nicht begnügen will.

§. 373.

Ist das über die privatrechtlichen Ansprüche ergangene strafgerichtliche Erkenntniß in Rechtskraft erwachsen, so ist jeder Betheiligte berechtigt, von dem Gerichte, welches in erster Instanz erkannt hat, die Anmerkung der Rechtskräftigkeit desselben auf dem Urtheile zu begehren, und ein solches Erkenntniß hat dann die Wirkung, daß die Execution desselben unmittelbar bei dem Civilgerichte angesucht werden kann.

§. 374.

Die Abänderung des rechtskräftigen strafgerichtlichen Ausspruches über privatrechtliche Ansprüche wegen neu aufgefundener Beweismittel, sowie die Aufhebung der Vollstreckung desselben wegen eines nachgefolgten Thatumstandes, kann außer dem Falle einer aus anderen Gründen stattfindenden Wiederaufnahme des Strafverfahrens, von dem Verurtheilten und dessen Rechtsnachfolgern nur vor dem Civilrichter angesucht werden.

§. 375.

Wenn bei einem Beschuldigten ein nach allem Anscheine fremdes Gut gefunden wird, dessen Eigenthümer er nicht angeben kann oder will, und wenn sich binnen einer angemessenen Frist Niemand mit einem Eigenthumsanspruche gemeldet hat, ist von dem Untersuchungsrichter die Beschreibung eines solchen Gutes so abzufassen daß dasselbe zwar von dem Eigenthümer erkannt werden könne, daß jedoch einige wesent-

---

[1]) Prof. Rulf in seinem Commentar vindicirt dem Strafrichter auch den Ausspruch über die Ausschließung vom Erbrechte nach §. 542 des bürgerlichen Gesetzbuches. — Der §. 542 des bürgerlichen Gesetzbuches dürfte wohl nur in den seltensten Fällen für eine strafgerichtliche Anklage ein nur halbwegs haltbares Materiale bieten; allein, wenn dies auch der Fall wäre, so ist die Entscheidung über die Erbunwürdigkeit eine viel zu entfernte Folge, um noch Gegenstand der strafrichterlichen Entscheidung zu sein. Sie würde in den meisten Fällen zu Gunsten von Personen lauten, die am Strafprozesse gar nicht betheiliget waren und geradezu präjudicirend erscheinen. (Siehe hierüber Stubenrauch. Commentar zum b. G.-B. — Unger. Das österr. Erbrecht.)

liche Unterscheidungszeichen verschwiegen werden, um die Bezeichnung desselben dem Eigenthümer als Beweis seines Rechtes vorzubehalten.

§. 376.

Eine solche Beschreibung ist an denjenigen Orten, wo sich der Beschuldigte aufgehalten hat, oder wo die ihm zur Last gelegten strafbaren Handlungen begangen wurden, durch Edict öffentlich bekannt zu machen. In diesem Edicte ist der Eigenthümer aufzufordern, daß er sich binnen Jahresfrist vom Tage der dritten Einschaltung des Edictes melde und sein Eigenthumsrecht nachweise.

Die Auffindung von Gegenständen, deren Werth fünfundzwanzig Gulden nicht erreicht und hinsichtlich welcher eine unverzügliche abgesonderte Bekanntmachung nicht aus anderen Gründen nothwendig erscheint, kann von Zeit zu Zeit in gemeinsamen Edicten bekannt gemacht werden.

§. 377.

Ist das fremde Gut von solcher Beschaffenheit, daß es sich ohne Gefahr des Verderbnisses nicht durch ein Jahr aufbewahren läßt, oder wäre die Aufbewahrung mit Kosten verbunden, so hat der Staatsanwalt die Veräußerung desselben durch öffentliche Versteigerung einzuleiten. Der Kaufpreis ist bei dem Strafgerichte zu erlegen. Zugleich ist eine umständliche Beschreibung jedes verkauften Stückes unter Bemerkung des Käufers und des Kaufschillings den Akten beizulegen.

§. 378.

Wenn binnen der Edictalfrist Niemand ein Recht auf die beschriebenen Gegenstände darthut, so sind dieselben, oder es ist deren Erlös, wenn sie der Dringlichkeit wegen verkauft wurden, dem Beschuldigten auf sein Verlangen auszufolgen, soferne nicht durch einen Beschluß des zur Entscheidung in erster Instanz berufenen Gerichtes ausgesprochen ist, daß die Rechtmäßigkeit des Besitzes des Beschuldigten nicht glaubwürdig sei. Gegen diese Beschlüsse findet kein Rechtsmittel statt.

§. 379.

Gegenstände, welche dem Beschuldigten nicht ausgefolgt werden, sind auf die im §. 377 angeordnete Weise zu veräußern und es ist der Kaufpreis an die Staatscasse abzugeben. Dem Berechtigten steht jedoch frei, seine Ansprüche auf den Kaufpreis gegen den Staatsschatz binnen dreißig Jahren vom Tage der dritten Einschaltung des Edictes im Civilrechtswege geltend zu machen.

Zweiundzwanzigstes Hauptstück.

Von den Kosten des Strafverfahrens.

§. 380.

Alle Verhandlungen in Strafsachen, sie mögen von was immer für einer Behörde vorgenommen werden, und alle darauf bezüglichen Eingaben der Parteien sind gebühren- und portofrei. Vorspannsfuhren sind bei solchen Anlässen für die Hin- und Rückfahrt von der Weg- und Brückenmauth befreit.

Werden Beschuldigte zu Wagen befördert, so haben die Gemeinden die nöthige Vorspann zu beschaffen und dafür die Vergütung nach den für die Vorspann bestehenden Vorschriften anzusprechen.

I. Gebührenfreiheit. Empfangsscheine über die Vergütung von Leistungen, welche die Strafprozeßordnung solchen Personen auferlegt, die zu diesen Leistungen nicht schon Kraft ihres Amtes oder im Grunde eines besonderen Vertragsverhältnisses verbunden sind, gehören unter die in der T.-P. 48. g. der Gebührengesetze vom 9. Februar und 2. August 1850 angeführten, unbedingt befreiten Empfangsscheine. Mit Rücksicht hierauf fallen insbesondere unter die gedachte Bestimmung:

Die Quittungen der Zeugen über die ihnen geleistete Vergütung der Hin- und Rückreise, dann des Zeitversäumnisses;

die Quittungen der Sachverständigen, welche nicht in Staats- oder Gemeindebediensten stehen, dann der nicht beständig beeideten Dolmetscher über die Vergütung der Hin- und Rückreise und über die anderen ihnen gesetzlich zustehenden Vergütungen;

die Quittungen der Gemeinden oder Gemeindeglieder über die Meilengelder oder Vorspanngebühren aus Anlaß des Transportes von Inquisiten; und

die Quittungen der Armenvertreter über die Vergütung der nöthig gewesenen und wirklich bestrittenen Armenauslagen.

Die Quittungen der Staats- oder Gemeindebediensteten über die ihnen aus Anlaß des Strafverfahrens zustehenden Gebühren unterliegen mit Ausschluß der Fuhrkosten der Gebührenpflicht. (Erlaß des Finanzministeriums vom 2. September 1853, Nr. 175, R.-G.-B.)

Vollmachten, welche von Privatklägern in Strafsachen an ihre Vertreter ausgestellt werden, sind, wenn der strafgerichtliche Zweck, zu dessen Erreichung die Vollmacht ausgestellt wird, im Kontexte derselben ersichtlich gemacht ist, stempelfrei zu behandeln. (Justizministerialerlaß vom 12. März 1865, Z. 1980.)

II. Portofreiheit. Alle Amtscorrespondenzen sind portofrei und zwar:

a) zwischen landesfürstlichen Behörden und Aemtern untereinander;
b) zwischen den Vorstehern dieser Behörden oder ihren Stellvertretern untereinander, oder zwischen diesen Vorstehern und anderen landesfürstlichen Behörden;
c) zwischen einzelnen exponirten Beamten, welche ein Amt repräsentiren, untereinander, oder zwischen derlei Beamten und landesfürstlichen Behörden.

An Orten, wo eine Stadtpost besteht, ist der Localcorrespondenzverkehr zwischen den Behörden untereinander durch die Amtsdienerschaft zu besorgen.

Die portofreien Sendungen sind mit dem Amtssiegel zu versehen und auf der Adresse mit der Angabe des Absenders und den Worten: „Amtssache“ oder „Ex officio“ zu bezeichnen.

Wird wegen besonderer Wichtigkeit die Amtscorrespondenz, was von der Beurtheilung des Amtsvorstandes oder Referenten abhängt, recommandirt, so

schließt die Portofreiheit auch die Befreiung von der Recommandotionsgebühr in sich. (Erlaß des Ministeriums für Handel, Gewerbe und öffentliche Bauten vom 3. Jänner 1851, Nr. 32 R.-G.-B.)

Auch die Erlässe der Justizbehörden an die unentgeltlichen Vertreter armer Parteien in Strafsachen und die Eingaben solcher Vertreter sind portofrei. (Justizministerialerlaß vom 5. November 1852, Z. 17.092.)

Laut Verordnung des k. k. Handelsministeriums vom 7. Februar 1874, Z. 3613 kommt der zur Ausübung der Verrichtungen der Staatsanwaltschaft in Uebertretungsfällen bei den k. k. Bezirksgerichten bestimmten Organen die Portofreiheit zu.

Derlei Sendungen müssen mit der deutlichen Bezeichnung der Eigenschaft der Versender und mit dem Beisatze „Dienstsache" und wenn deren Amtscorrespondenzen an portopflichtige Adressaten gerichtet sind, mit dem Beisatze: „portofreie Dienstsache" versehen sein. (Justizministerialerlaß vom 11. Februar 1874. Z. 1962.)

Alle an die k. k. Missionen und Consularämter gerichteten Zuschriften und Dienstpackete müssen bei der Aufgabe frankirt werden und findet eine Ausnahme nur bezüglich jener Correspondenzen statt, welche an die k. k. Mission und Consularämter in Rumänien und an jene Orte der Türkei gerichtet sind, in welchen k. u. k. Postämter sind. (Justizministerialerlaß vom 14. Jänner, Z. 350.)

Diese Ausnahme gilt auch von den dienstlichen Sendungen der inländischen Behörden an das k. k. Generalconsulat in Belgrad und an die k. k. Consularämter in Egypten. (Justizministerialerlaß vom 5. Mai 1873, Z. 5648.)

Nach dem in Berlin am 7. Mai 1872 abgeschlossenen Postvertrage zwischen Oesterreich-Ungarn und Deutschland mit Einschluß von Luxemburg, wird vom 1. Jänner 1873 an nur die Correspondenz der Mitglieder der Regentenfamilien in den Gebieten der vertragschließenden Theile unter einander, ferner die Correspondenz im Postdienst- und Telegraphendienst-Angelegenheiten portofrei behandelt, alle anderen bisherigen Portofreiheiten im Wechselverkehre zwischen Oesterreich-Ungarn und den deutschen Staaten, daher auch jene in reinen Staatsdienst-Angelegenheiten von Staats- und anderen öffentlichen Behörden des einen Gebietes mit solchen Behörden eines anderen Gebietes sind aufgehoben.

Demgemäß wurden alle inländischen Behörden und Aemter angewiesen, vom 1. Jänner 1873 an die Brief- und Fahrpostsendungen nach Deutschland und Luxemburg bei der Aufgabe und zwar die Briefpostsendungen, mittelst Briefmarken zu frankiren.

Das Franco beträgt für einen einfachen, 15 Grammen = 1 Zollloth schweren Brief 5 Neukreuzer und für einen Brief über 15—250 Grammen = 15 Zollloth 10 Neukreuzer.

Wird die Vorausbezahlung unterlassen, so beträgt das Porto für den einfachen Brief 10 Neukreuzer und bei größerem Gewichte bis einschließlich 250 Grammen = 15 Zollloth 15 Neukreuzer.

Für Drucksachen wird unter der Bedingung, daß die Gebühr vorausbezahlt wird, bis zum Gewichte von 250 Grammen = 15 Zollloth, den Satz von 2 Neukreuzern für je 50 Grammen = 3 Zollloth und bei dem Gewichte von mehr als 15 Loth bis 1 Pfd, das ist das höchste bei der Briefpost zulässigem Gewicht, der Satz von 15 Neukreuzern erhoben.

Wird die Gebühr nicht vorausbezahlt, so werden die Sendungen mit Drucksorten wie unfrankirte Briefe taxirt.

Die für den internen Verkehr in Oesterreich-Ungarn normirten Portofreiheiten bleiben selbstverständlich aufrecht.

Die daraus entfallenden Auslagen sind aus den Pauschalgeldern vorschußweise zu entrichten und in Strafsachen von den zum Ersatze der Kosten Verpflichteten einzubringen. (Justizministerialerlaß vom 11. Dezember 1872, Z. 15.546.)

Im Sinne obigen Erlasses haben sämmtliche österreichisch-ungarischen Gerichte sämmtliche Postsendungen an die Gerichte im deutschen Reiche, ohne

Unterschied der Angelegenheit, um welche es sich handelt, und ob das absendende Gericht das ersuchende oder ersuchte ist, frankirt abgehen zu lassen. Alle an deutsche Gerichte abzusendende Schreiben sind demnach frankirt aufzugeben und die entfallenden Portoauslagen aus den Pauschalgeldern vorschußweise zu bestreiten.

Dagegen dürfen im Interesse der Rechtspflege und da es im Geiste des §. 109 des Gesetzes vom 3. Mai 1853, R.-G.-B. Nr. 81 gelegen ist, Amtsschreiben, welche aus dem Auslande unfrankirt einlangen, nicht retournirt werden, sondern sind vielmehr anzunehmen, das entfallende Porto einstweilen aus den Verlagsgeldern vorzuschießen, dasselbe sohin von dem Zahlungspflichtigen einzubringen und im Falle der Uneinbringlichkeit die einsendende Behörde um den Ersatz des verausgabten Porto zu ersuchen.

Weigert sich die ausländische Behörde den Ersatz zu leisten, so ist hierüber zur weiteren Veranlassung die Anzeige an das Justizministerium im Wege der vorgesetzten Behörde zu erstatten. (Justizministerialerlaß vom 5. October 1873 Z. 12.529.)

Postverträge mit dem Auslande sind: Mit der Schweiz vom 3. Juli 1849, Z. 311 und vom 26. April 1852, Nr. 17; mit Spanien vom 30 April 1852, Nr. 126 R.-G.-B.; mit Frankreich vom 3. September 1857, Nr. 235 R.-G.-B. und vom 12. Februar 1869, Nr. 102 R.-G.-B.; mit Rußland vom 23. April 1854, Nr. 307 R.-G.-B. und 9. Februar 1866, Nr. 30 R.-G.-B.; mit Italien vom 23. April 1857, Nr. 109 R.-G.-B.; mit Griechenland vom 5. April 1867, Nr. 127 R.-G.-B.

III. Zollfreiheit. Zollfrei sind zu behandeln Gegenstände einer gerichtlichen Verhandlung, als: Beweisstücke oder widerrechtlich entzogene Gegenstände, gegen Bestätigung des sie empfangenden Gerichtes. (§. 2, Abs. 17 des Zolltarifes vom 3. Dezember 1853, Nr. 262 R.-G.-B.)

IV. Taxfreiheit. Für das Probieren von Metallwaaren dürfen die Münz- und Garantieämter von den Strafgerichten keine wie immer geartete Vergütung fordern. (Justizministerialerlaß vom 25. April 1858, Z. 8132.)

V. Mauthfreiheit. Ausgenommen davon sind jene Privatmauthen, welche nach ihrem Privilegium oder sonstigen Vorschriften diese Mauthfreiheit nicht zu respectiren haben. Aus diesem Grunde wurde auch das in der Strafprozeßordnung von 1853 vor den Worten „Weg- und Brückenmauth" eingeschaltete Wort „aller" im Gesetze weggelassen.

VI. Uebereinkommen mit fremden Staaten dahin, daß eine gegenseitige Vergütung aufgelaufener Strafgerichtskosten nicht stattfinde, bestehen mit: Baiern (Ministerialerlaß vom 4. Jänner 1852, Nr. 37 R.-G.-B.); Sachsen (Ministerialerlaß vom 7. November 1857, Nr. 225 R.-G.-B.); Nassau (Ministerialerlaß vom 28. Jänner 1857, Nr. 27 R.-G.-B.); Frankreich (Art. 10—12 des Vertrages vom 13. Nov. 1855, Nr. 12 R.-G.-B. für 1856); bezüglich des Königreiches Italien (Justizministerialerlaß vom 12. September 1861, Z. 8436), sowie mit den Ländern der ungarischen Krone (Justizministerialerlaß vom 9. Juli 1869, Z. 8083) findet eine gegenseitige Vergütung der Transportkosten nicht statt.

§. 381.

Zu denjenigen Kosten des Strafverfahrens, rücksichtlich welcher eine Vergütung von Seite des Beschuldigten stattfinden kann, gehören:

1. die Auslagen für Zustellungen, Vorladungen und Botengänge;

2. die Kosten für die Vorführung, Wachebegleitung und Transportirung des Beschuldigten oder anderer Personen;

3. die Gebühren der Zeugen, der Sachverständigen und Dolmetsche;

4. die Gebühren der Vertheidiger und anderer Parteienvertreter;

5. die Kosten für die Verpflegung des Beschuldigten während der Untersuchungshaft;

6. die Reisekosten und Diäten der Gerichtspersonen und Staatsanwälte, sowie die Reisekosten der Geschwornen, endlich

7. die Kosten für die Vollstreckung eines Strafurtheiles.

Diese Kosten werden, mit Ausnahme der unter 3. 4 bezeichneten Gebühren, von dem Staate vorgeschossen, vorbehaltlich des Rückersatzes nach den Bestimmungen der §§. 389—391.

Der vorstehende Paragraph zählt alle jene Kosten taxativ auf, deren Zahlung einem zum Ersatze sämmtlicher Strafgerichtskosten Verurtheilten aufgerechnet werden können.

I. Zustellungsgebühren und Botengänge:

1. Hierüber enthält die Verordnung des Ministeriums des Innern, der Justiz und der Finanzen vom 3. Juli 1854, Nr. 169 R.-G.-B. nachstehende Verfügungen:

§. 14. Die Dienerschaft der Gerichtshöfe erster Instanz und der Bezirksgerichte hat nach Umständen, wenn sie im Auftrage des Amtsvorstandes im Dienste außerhalb des Amtsortes verwendet wird, Gang- und Zehrgelder, oder auch Zustellungsgebühren anzusprechen. — Der Amtsvorstand ist dafür verantwortlich, daß das Dienerpersonale zu dienstlichen Aussendungen nicht ohne Nothwendigkeit, sondern nur dann verwendet werde, wenn es die Gesetze, z. B. bei gewissen gerichtlichen Amtshandlungen und Zustellungen, vorschreiben, oder die sonst etwa zu Gebote stehenden Zustellungsmittel, z. B. die Post, die Gemeindeboten u. dgl., wegen besonderer Dringlichkeit oder wegen der eigenthümlichen Art des zu vollziehenden Auftrages nicht benützt werden können.

§. 15. Das Ganggeld darf nur dann aufgerechnet werden, wenn die Entfernung des Ortes, wohin der Diener sich zu begeben hat, vom Amtssitze mehr als eine halbe Meile ausmacht, und nur in dem Maße, als nicht auf dem Hin- oder Rückwege eine Fahrgelegenheit, die der Diener benützen kann, in Aufrechnung kommt. — Das Ganggeld beträgt 10 kr. C. M. für jede Meile des Hin- und Rückweges. — Hat der Diener auf einer Aussendung mehrere Aufträge an verschiedenen Orten zu besorgen, so gebührt das Ganggeld nach der ganzen, in gehöriger Ordnung zurückgelegten Wegesstrecke. Für die, nicht eine Viertelmeile betragenden Bruchtheile des Weges wird nichts vergütet. — Die in den bisherigen Vorschriften enthaltene Beschränkung des Ganggeldes auf ein, dem Zehrgelde (§. 17) gleichkommendes Maximum von 48 und respective 32 kr. hat künftig zu entfallen. — Das Dienerpersonale hat übrigens, wo es angeht, sich nach Maßgabe der bestehenden Vorschriften der Eisenbahnen und Dampfschiffe in der zuständigen Fahrclasse zu bedienen, und dann die diesfälligen Gebühren statt der Ganggelder aufzurechnen.

§. 16. Das Ganggeld gebührt der Dienerschaft:

a) bei strafgerichtlichen Angelegenheiten in den im Gesetze bestimmten Fällen.

§. 17. Das Zehrgeld ist, wenn der Gehalt des Dieners wenigstens 300 fl. jährlich beträgt, mit täglichen 48 kr., und wenn dies nicht der Fall ist, mit täglichen 32 kr. C. M. bemessen.

§. 18. Das Zehrgeld kann der Diener aufrechnen, wenn er

a) als Strafbote abgesendet wird, oder

b) bei Vollziehung eines ämtlichen Auftrages in einer anderen dienstlichen Aussendung über Nacht ausbleiben muß, oder

c) einen auf Commission ausgesendeten Beamten zu begleiten hat. In diesem Falle wird dem Diener, insoferne er das Transportmittel des Beamten mitbenützen kann (§. 7), kein Ganggeld bewilliget.

§. 19. Die Gang- und Zehrgelder der Diener werden vom Amtsvorstande adjustirt und der Dienerschaft nach verrichtetem dienstlichen Auftrage aus dem Amtsverlage (§. 28) bezahlt. — Die hierüber nach einem eigenen Formulare geführte

Consignation, welche auch die Empfangsbestätigung der Diener zu enthalten hat, ist der Verlagsrechnung anzuschließen.

§. 31. Die Gerichtshöfe erster Instanz und die Bezirksgerichte haben genaue Ausweise über die Entfernungen der Ortschaften vom Amtssitze und unter einander zu verfassen, und beziehungsweise mit der Bestätigung der politischen Behörde versehen, im Amtslocale Jedermann zur Einsicht zugänglich anzuheften.

2. Die Gang- und Zehrgelder, sowie die Boten- und Zustellungsgebühren für Besorgung behördlicher Aufträge und überhaupt alle Gebühren für die im Auftrage einer Gerichtsbehörde vollzogenen Gebühren sind in dem durch Umrechnung der bisher in Conventionsmünze festgesetztem Ausmaße nach §§. 5 und 6 des Patentes vom 27. April 1858, Nr. 63 R.-G.-B. ermittelten Betrage in der österreichischen Währung zu entrichten. (Ministerialverordnung vom 28. September 1858, R.-G.-B. 166.)

II. Kosten der Escortirung:

Die Kosten für die Escortirung und Vorführung von Inquisiten und Verbrechern durch Gensdarmen, ebenso wie die Kosten für die Zeugenschaft von Gensdarmen sind gleich von der Gerichtsbehörde, welche die mit Gensdarmerie escortirten Inquisiten oder Verbrecher übernimmt, der Gensdarmerie-Abtheilung aus den Inquisitionsverlagsgeldern zu erfolgen. (Verordnung des Ministeriums des Innern vom 20. October 1856, Nr. 199 R.-G.-B.)

Bezüglich der Berichtigung der Kosten für die Escortirung der Gefangenen durch die Gensdarmerie verordnet der Justizministerialerlaß vom 22. Oktober 1857, Z. 22.824 Nachstehendes:

„Jedes Gericht, welches die Escortirung eines Gefangenen durch die Gensdarmerie veranlaßt, hat den Escortirenden, oder eventuell den Escortecommandanten, auch mit den zur Bestreitung der etwaigen Escortirungsauslagen erforderlichen Geldmitteln zu versehen und die der Escorte zu diesem Zwecke erfolgte Summe in der Verlagsgelder-Rechnung für die Inquisitionsauslagen reel in Ausgabe zu stellen. — Zu diesem Behufe ist eine offene Ordre, welche die Transport- und Verpflegsart der Gefangenen, sowie den, dem Escorteführer hierzu erfolgten Betrag zu enthalten hat, in duplo zu verfassen, das eine Pare dem Escortirenden mitzugeben, das andere aber, auf welchem von Seite des Escorteführers die Bestätigung des erhaltenen Geldverlages beizufügen ist, der bezüglichen Ausgabspost der Verlagsrechnung beizulegen. — Zur Erleichterung der Amtshandlungen der k. k. Staatsbuchhaltungen ist auch jenes Pare der offenen Ordre, welches dem Escortirenden nebst einem Reise-Journale eingehändiget wird, mit der Berufung auf die Postnummer der Verlagsrechnung zu versehen, unter welcher der Geldverlag beausgabt erscheint. — Die beiden Parien der offenen Ordre sind nach bestimmten Formularien zu verfassen. — Der Escorteführer hat die allfälligen Vorspannsauslagen gegen Empfangsbestätigung in dem ihm gleichfalls mitzugebenden, nach vorgeschriebenem Formulare anzufertigenden Reise-Journale zu bestreiten, für die Verpflegung der Gefangenen nach Weisung der offenen Ordre zu sorgen und diese Documente sammt dem Geldreste an die, den Gefangenen weiter befördernde Escorte zu übergeben, so, daß die Documente sammt dem Geldreste in die Hände des den Gefangenen übernehmenden Gerichtes gelangen. — Bei jedem Escortewechsel ist die Uebergabe des Geldrestes auch von dem Uebergeber auf dem Reise-Journal zu bestätigen. — Woferne die escortirenden Gensdarmen über vierundzwanzig Stunden von ihrer Bequartierungsstation abwesend sind, und daher auf die sistemisirten Diäten einen Anspruch haben, so haben sie diese Diäten ebenfalls aus dem erhaltenen Verlage zu empfangen und den Empfang in dem Reise-Journale zu bestätigen. — Zu diesem Behufe ist in dem Reise-Journale auch die Zeit des Eintreffens und des Abganges von Station zu Station genau anzugeben. — Ist der Bestimmungsort erreicht, so hat der Escortirende dem Gerichte, welches den Gefangenen übernimmt, auch die Rechnung über die bestrittenen Auslagen sammt der dazu gehörigen offenen Ordre zu übergeben. — Aus dieser mit der offenen Ordre belegten Rechnung wird dann das übernehmende Gericht entnehmen, ob von dem an die Escorte erfolgten Verlage ein Rest verblieben, oder ob die

Ausgabe diesem Verlage gleichkommt, oder endlich ob die Ausgabe den Verlag übersteigt. — Im ersten Falle hat das Gericht von den Gendarmen den Rechnungsrest bar zu übernehmen, und unter Zulegung der Reiserechnung in der Verlagsrechnung als Rechnungsersatz in Empfang zu stellen. — Im zweiten Falle hat das Gericht keine Verrechnung zu pflegen, sondern blos die von der Escorte übernommene Rechnung mit der Verlagsrechnung für den laufenden Semester seiner Zeit an die Staatsbuchhaltung einzusenden, welche letztere dieselbe der betreffenden Rechnung des absendenden Gerichtes zulegen wird. — Ist endlich die in der Rechnung nachgewiesene Verwendung größer, als der erhaltene Verlag, und hat der Gensdarme den Abgang aus eigenem gedeckt, so ist demselben der entfallende Betrag gegen Empfangsbestätigung zu vergüten und in der Verlagsrechnung, unter Zulegung seiner Reiserechnung, in Ausgabe zu bringen. — Die Staatsbuchhaltungen haben sodann die Aufgabe, sich bei der Prüfung der Verlagsrechnungen die Ueberzeugung zu verschaffen, ob der Betrag, welcher in der Rechnung des einen Gerichtes als Escortirungsverlag an die Gensdarmerie als verausgabt erscheint, bei dem, laut Andeutung der offenen Ordre zur Uebernahme des Escortirten bestimmten Gerichte auch richtig verrechnet worden ist, und zugleich bei den correspondirenden Verrechnungsposten der verschiedenen Gerichte die gegenseitige Berufung beizufügen. — Hat die fragliche Escortirung von einem Kronlande in das andere zu geschehen, wo sodann die Verlagsrechnungen des absendenden und des übernehmenden Gerichtes nicht bei einer und derselben Staatsbuchhaltung zusammentreffen, so hat, zur Vermeidung des Hin- und Hersendens der Ersätze, die Staatsbuchhaltung, welche in den an sie gelangenden Verlagsrechnungen derlei Verläge behufs der Escortirung von Gefangenen nach einem anderen Kronlande vorfindet, mittelst semestralweiser Ausweise bei jener Staatsbuchhaltung, welche die Verlagsrechnungen des übernehmenden Gerichtes zu prüfen hat, die Daten, unter welchen die Verrechnung des dem Escortirenden verabfolgten Vorschusses geschah, einzuholen. — Zur Feststellung der bei gemeinschaftlicher Escortirung mehrerer Gefangenen jeden einzelnen derselben betreffenden und zum Behufe der Einbringung von dem Verurtheilten in Vormerkung zu nehmenden Escortirungsauslagen (insbesondere der Vorspannskosten und der Diäten der Gensdarmen) wird den Gerichten folgendes Verfahren vorgezeichnet: Das erste Gericht, welches einen der Gefangenen übernimmt, hat die in dem Reise-Journale des escortirenden Gensdarmen bis dahin verrechneten Ausgaben zu summiren, die Summe durch die Anzahl sämmtlicher Gefangenen zu dividiren und den Quotienten als zur Einbringung von dem übernommenen Gefangenen vorgemerkt auch in der offenen Ordre ersichtlich zu machen. — Hätte das Gericht mehrere Gefangene zu übernehmen, so wäre selbstverständlich der erwähnte Quotient mit der Anzahl der übernommenen Individuen zu multipliciren und das Product hiervon in Vorschreibung zu nehmen. — Bei dem zweiten Gerichte, welches wieder einen Gefangenen zu übernehmen hat, ist von der ganzen im Reise-Journale nachgewiesenen Verwendung der laut der offenen Ordre von dem ersten Gerichte bereits in Vorschreibung genommene Betrag abzuschlagen, die Differenz durch die Anzahl der bei ihm angelangten Gefangenen zu dividiren und der entfallende Quotient in gleicher Art, wie es von dem ersten Gerichte geschehen ist, in Vorschreibung zu nehmen, und falls die Escorte noch weiter zu gehen hat, in die offene Ordre als vorgemerkt einzustellen. — Aus dem Voranstehenden ergibt sich von selbst, daß jedes nachfolgende Gericht von der bis dahin nachgewiesenen Verwendung die Summe der von den früheren Gerichten bereits in Vormerkung genommenen Beträge abzuschlagen, weiters aber das für das unmittelbar vorausgehende Gericht vorgeschriebene Verfahren zu beobachten hat. — Indem auf diese Weise jede weitere Correspondenz zwischen den Behörden wegfällt, erscheint es nur im Interesse der Controle nothwendig, daß in solchen Fällen, wenn mehrere Individuen an verschiedene Gerichte mittelst einer Escorte gesendet werden, von Seite des absendenden Gerichtes in der offenen Ordre die Route, welche die Escorte einzuhalten hat, genau bezeichnet werde, damit die Staatsbuchhaltung, wenn in der Verlagsrechnung eines Gerichtes eine Ausgabspost zu diesem Zwecke vorkommt, aus der zuliegenden Abschrift der offenen Ordre auch gleich das Gericht, an welches die bezügliche Rechnung gelangt ist, entnehmen könne."

In denjenigen Fällen, in welchen die Erfolgung eines Verlages an die Escorte nicht nothwendig erscheint, welche offenbar die Mehrzahl bilden, hat es bei der Bestimmung des Ministerialerlasses vom 20. September 1856, Z. 19.554 und 20.613 zu verbleiben.

Die Escortirung eines einzelnen Individuums durch die Gensdarmerie hat in der Regel nur durch Einen Gensdarmen und nur dann ausnahmsweise durch zwei oder mehrere Gensdarmen zu geschehen, wenn mit dem zu escortirenden Individuum genächtiget werden muß, oder wenn, selbst bei geringeren Entfernungen die öffentliche Sicherheit in hohem Grade gefährdet wäre und der dienstthuende Gensdarm jeden Augenblick einen Ueberfall zu gewärtigen hätte. (Erlaß der obersten Polizeibehörde vom 12. Februar 1858, Z. 1261 ad J.-M. 3404.)

Die Bestimmung der Zahl der zur Escorte abgeordneten Gensdarmen gehört nicht in den Wirkungskreis der Gerichte, sondern ist stets der betreffenden Gensdarmerie-Abtheilung zu überlassen. (Justizministerialerlaß vom 13. Juni 1858, Z. 11.366.)

Wird die Beihilfe des Militärs für öffentliche politische und Sicherheitszwecke im Allgemeinen, z. B. Escortirung von Verhafteten u. dgl. oder als Wachcommandanten bei Gefängnissen, in Anspruch genommen, so gelten folgende Bestimmungen:

Jeder Officier eines der eben zuvor angedeuteten Commanden erhält vom Tage des Abmarsches an den neuen Bestimmungsort bis zu seiner Abberufung und seinem Einrücken bei seinem Truppenkörper, und im Falle der letztere mittlerweile in eine größere Entfernung verlegt worden wäre, nur in dem Ausmaße nach seinem früheren Standorte, nebst der Durchzugsunterkunft, nach der allerhöchsten Vorschrift vom 15. Mai 1851 eine Zulage von monatlichen 20 fl., oder täglich 40 kr. bei einem nicht vollen Monate; jeder Mann vom Feldwebel oder Wachtmeister abwärts nebst der vorschriftsmäßigen Durchzugsunterkunft und Verpflegung eine tägliche Zulage von 3 kr.

Wenn Cavallerie verwendet wird, so ist sich nach den Bestimmungen der §§. 1 bis 3 der Verordnung v. 20. Juni 1850, Nr. 110 des R.-G.-B., auch hier zu benehmen. (Diese bestimmt, daß die Gemeinde die Verpflichtung hat, die Dienstpferde gegen Vergütung eines Stallgeldes und der Fourage unterzubringen und zu verpflegen.)

Der Militärfond trägt die in den vorstehenden §§. 2 und 3 bemerkten Zahlungen soweit als nothwendig vorschußweise, erhält jedoch durch halbjährige Abrechnung aus der Dotation des betreffenden Zweiges der Civilverwaltung, ohne Rücksicht, ob die Commanden aus Infanterie oder Cavallerie bestanden, für jene geleisteten Vorschüsse die Vergütung, und nebstbei für jeden Mann vom Feldwebel oder Wachtmeister abwärts, wenn er a) aus dem Locostande beigestellt wird, für den Mehraufwand gegen die ordinären Militärgebühren, nämlich das systemmäßige Monturabnützungs-Aequivalent, die Quote für Durchzugsverpflegung, für Transportmittel, Schreibspesen und Durchzugsunterkunft eine Pauschalvergütung von täglich 4 kr.; wurde der Mann jedoch b) zu diesem Behufe aus dem Urlauberstande einberufen, für Löhnung, Verpflegung, Service und Schlafgeld, Montursabnützung, Gewehrreparatur, Schreibspesen und Durchzugsunterkunft als Pauschalvergütung zusammen täglich 18 kr.

Zum Behufe der Ausgleichung haben die Behörden, welche die Beihilfe des Militärs in Anspruch nehmen, gleich im Requisitionsschreiben den, oder beim Zusammentreffen mehrerer Zwecke die zur Bestreitung der Auslagen berufenen Fonde ausdrücklich zu benennen. Die Truppen-Rechnungskanzleien aber werden monatlich Consignationen nach vorgeschriebenem Muster, und zwar für jeden zur Tragung dieser Kosten berufenen Fond abgesondert verfassen, welche Consignationen von dem Rechnungsdepartement mit den hierüber zusammenzustellenden Summarien an die Hofkriegsbuchhaltung gelangen, wo nach Ablauf eines jeden halben Jahres wieder abgesondert nach den Fonden die Liquidationsausweise ausgearbeitet, und unter Beischluß der Postenausweise dem Armee-Obercommando zur Geltendmachung des Vergütungsanspruches vorgelegt werden.

Die Dotation für politische Verwaltung treffen nebstbei die Auslagen für

Commanden, welche von politischen Behörden zu öffentlichen, politischen und Sicherheitszwecken in Anspruch genommen werden, insoferne diese Auslagen nicht nach Maßgabe allgemeiner oder besonderer gesetzlicher Anordnungen von den betreffenden Gemeinden, Bezirken, oder überhaupt von dem betreffenden Landesfonde getragen werden müssen. Die für Straf- und sonstige Anstalten der Civilverwaltung gemachten derlei Auslagen sind aus den betreffenden Fonden dieser Anstalten zu vergüten. Wenn das Wach- oder Escortirungscommando für Inquisitionshäuser oder Inquisiten, zur Bedeckung des Standrechtes, oder für sonstige Justizzwecke beigestellt wird, so hat die Dotation des Justizministeriums die Kosten zu tragen. Die Kosten der zu Finanzzwecken beigestellten Assistenz- und Wachcommanden vergütet die Finanzdotation. Endlich wird der Ersatz der Gebühr für Militär-Assistenz- und Wachcommanden in jenen Fällen, wo die Assistenz von einer landesfürstlichen Polizeibehörde oder der Gensdarmerie in Anspruch genommen wurde, von der obersten Polizeibehörde aus der betreffenden Dotation verfügt.

Die Bestimmungen dieser Verordnung bleiben außer Anwendung, sobald es sich nicht mehr um einzelne, der regelmäßigen Civilverwaltung beigegebene Militärcommanden handelt, sondern die Militärkraft aus was immer für einem Anlasse in größeren Commanden zum selbstständigen Wirken abgeordnet wird. Ebenso sind von der Wirksamkeit dieser Bestimmungen sämmtliche in Garnisonsorten aus dem Locostande gegen tägliche Ablösung gestellte Wachposten ausgenommen.

Mit Justizministerialerlaß vom 21. Juni 1872, Z. 1105 ist in allen von Civilbehörden ausgestellten Requisitionsschreiben um Militärassistenz der Etat anzugeben, welcher die durch die Militärassistenz zu ermessenden Auslagen zu tragen hat.

III. Gebühren der Zeugen, der Sachverständigen und der Dolmetsche.

A. Zeugen.

Siehe §. 383 des Gesetzes.

Ueber die Gebühren der Gensdarmerie-Mannschaft vom Wachtmeister abwärts vergl. Ministerialverordnung vom 28. November 1855, Nr. 205 R.-G.-B. vom 20. October 1856, Nr. 199 R.-G.-B. und vom 4. Jänner 1859, Nr. 11 R.-G.-B.

Der Gensdarmerie-Mannschaft, vom Wachtmeister abwärts, wenn sie vor einem Civil-Strafgericht als Zeuge zu erscheinen hat und der Ort des Gerichtes, wo der Gensdarme als Zeuge einvernommen wird, über eine Meile von seinem Standorte entfernt ist, sind an Reisekosten 20 Neukreuzer für jede Stunde der Hin- und Rückreise, dann an Zehrungskosten die chargemäßigen Diäten mit 52, 35 und 26 Neukreuzer, letztere jedoch nur dann zu verabfolgen, wenn dem als Zeugen berufenen Gensdarmen die Rückkehr in seinen Standort, sei es mit Rücksicht auf die Entfernung des Ortes, wo die Verhandlung stattfand, oder in Folge der längeren Dauer der Verhandlung, an einem und demselben Tage nicht mehr möglich wird. Diese Gebühren sind auf Rechnung des Justizverwaltungs-Etats und zwar aus den Verlagsgeldern des vernehmenden Gerichtes zu erfolgen.

Ueber die Gebühren der Finanzwachmannschaft vergl. Ministerialverordnung vom 7. Juli 1859, Nr. 135 R.-G.-B. Hiernach gebührt der Finanzwachmannschaft vom Respicienten abwärts, wenn ihr Standort über zwei Stunden von dem Gerichtshofe entfernt ist, entweder die tarifmäßige Fahrgebühr auf der Eisenbahn oder dem Dampfschiffe oder ein Ganggeld von 26 Neukreuzer für jede Stunde des Hin- und Rückweges, ferner wenn die Rückkehr an demselben Tage nicht möglich ist, der Zehrungskostenbeitrag, das ist täglich die einfache Löhnung nebst Provinzialzuschuß.

Ueber die Gebühren der Militärpersonen gelten folgende Verordnungen:

Das Armee-Obercommando hat sich mit dem Ministerium der Justiz, der Finanzen und des Innern in der Bestimmung geeiniget, daß den Oberofficieren, wenn sie vor einem Civil-Strafgerichte außerhalb ihres Garnisonsortes, entweder selbst als Zeugen zu erscheinen, oder nach Reglements-Vorschrift einen zur Zeugenschaft vor ein Civil-Strafgericht außerhalb der Dienststation berufenen Mann vom Feldwebel oder Wachtmeister abwärts dahin zu begleiten haben, nebst der Vergütung

der Unterkunft, dann der Vorspann-, Eisenbahn- oder Dampfschifffahrts-Auslagen nach den für die Armee bestehenden Grundsätzen auch die charaktermäßigen Diäten für die in einer solchen Mission auswärts zugebrachten Tage auf Rechnung des Justiz-Etats zu erfolgen sind. — Die Subsistenz der Mannschaft für die Dauer einer solchen auswärtigen Mission ist durch die gebührende Durchzugsverpflegung gesichert, auf deren Refundirung aus dem Justizfonde, sowie überhaupt der für die Mannschaft bestrittenen Auslagen jedoch, wegen deren Geringfügigkeit zur größeren Vereinfachung nicht anzukommen hat. — Die Vorschriften finden jedoch auf die mit Officiers-Charakter in der Armee dienenden Parteien, Militärbeamten und Primaplanisten keine Anwendung, und diese unterstehen daher den allgemeinen Bestimmungen der Civil-Strafprozeßordnung (Ministerialverordnung vom 24. Februar 1854, Nr. 52 R.-G.-B.).

In theilweiser Abänderung der vorstehenden Verordnung wird angeordnet, daß die durch die Berufung eines Unterofficiers oder Soldaten als Zeugen vor ein außerhalb seiner Garnisonsstation befindliches Civil-Strafgericht dem Militär-Aerar erwachsenden Marsch- und Verpflegskosten-Mehrauslagen aus dem Justiz-Etat zu ersetzen seien. (Justizministerialerlaß vom 6. Dezember 1870, Z. 14.026.)

Officiere, welche für ihre Person als Zeugen bei einem Civil-Strafgerichte zu vernehmen sind, haben die Reisekosten in demselben Maße anzusprechen, wie sie durch das Gebührenreglement für Dienstreisen überhaupt vorgezeichnet sind. (Justizministerialerlaß vom 22. September 1863, Z. 8524.)

Der Staatsbuchhaltung steht eine Liquidirung der Zeugengebühren nur in Ansehung allfälliger Rechnungsfehler zu; die Richtigkeit der angewiesenen Gebühr hat das Oberlandesgericht zu beurtheilen, welches auch die Einbringung einer ungebührlich ausbezahlten Gebühr von den Zeugen unter Haftung desjenigen, von dem der Betrag angewiesen wurde, zu veranlassen hat. Die Blankete zu solchen Zahlungsanweisungen haben den Stand und Charakter des Zeugen, die Entfernung seines Wohnortes vom Gerichtssitze und die Dauer des Aufenthaltes an letzterem zu enthalten. (Justizministerialerlaß vom 5. Februar 1858, Z. 1087.)

B. Dolmetsche.

Siehe §. 385 und 386 des Gesetzes. Die Bestimmung des §. 336 der Strafprozeßordnung von 1853 „wobei wenigstens dreißig Zeilen auf eine Seite und sechzehn bis achtzehn Silben auf eine Zeile zu rechnen sind“, ist entfallen und wurde diesfalls dem Ermessen des Gerichtes freier Spielraum gelassen.

C. Sachverständige.

Ueber die Gebühren für die zu gerichtsärztlichen Zwecken verwendeten Sanitätspersonen verfügt die Ministerialverordnung vom 17. Februar 1855, Nr. 33 R.-G.-B.

§. 1. Für die streng-gerichtsärztlichen Verrichtungen im Civil- und Strafverfahren hat der beiliegende Tarif I. zu gelten.

§. 2. Für andere bei den Gerichtsbehörden vorkommende ärztliche, wundärztliche und geburtshilfliche Verrichtungen ist die Entlohnung nach dem beiliegenden Tarife II. zu bemessen.

§. 3. Für außergewöhnliche Verrichtungen, welche in den Tarifen namentlich nicht aufgeführt erscheinen, ist unter genauer Nachweisung und Darstellung des Falles, ein entsprechender Entlohnungsbetrag in Aufrechnung zu bringen, worüber in jedem einzelnen Falle die Entscheidung des Oberlandesgerichtes einzuholen ist.

§. 4. Die nach diesen Tarifen gebührenden Entlohnungen werden den betreffenden Sanitätspersonen unmittelbar vom Aerar selbst dann vergütet, wenn das Aerar dritten Personen gegenüber den Ersatz dafür anzusprechen hat.

§. 5. Werden gerichtsärztliche Geschäfte außerhalb des Wohnortes der dazu verwendeten Sanitätsperson besorgt, so hat dieselbe nebst der, für die Verrichtung selbst (nach Tarif I. und II.) entfallenden Entlohnung, auch noch eine Zehr- und Fuhrkosten-Vergütung anzusprechen.

I.

Gebühren-Tarif
für die streng-gerichtsärztlichen Verrichtungen.

Allgem. bürgerl. Gesetzb.		fl.	kr.
	In Civil-Rechtssachen.		
§. 100	Ermittlung des ehelichen Unvermögens:		
	a) für die Untersuchung	2	—
	b) für jeden hiezu nothwendigen folgenden Besuch .	—	30
	c) fur das schriftliche Gutachten	1	—
§§. 273, 283, 567	Für die Untersuchung eines an Wahn- oder Blödsinn Leidenden, und zwar:		
	a) wegen Bestimmung des Wahn- oder Blödsinnes b) wegen Bestimmung der Heilung desselben . c) wegen Bestimmung der heiteren Zwischenzeit	2—4	—
	Für jeden folgenden nothwendigen Besuch . .	1	—
	Für das schriftliche Gutachten, je nach der geringeren oder größeren Ausführlichkeit	2—5	—
§. 926	Für Untersuchung wegen Gewährleistung für bestimmte Viehkrankheiten:		
	a) bei Schafen oder anderen kleinen Thieren von 1—5 Stück	—	30
	bei 5—10 Stück	—	45
	und so fort;		
	b) bei Rindern und Pferden für 1 Stück . .	1	—
§§. 1325, 1328	Für die Untersuchung bei körperlichen Verletzungen, insoferne sie außer dem Strafverfahren vorkommt	2	—
	Für jeden erforderlichen folgenden Besuch . . .	—	30
	Für die Abgabe eines abgesonderten Gutachtens ,	2	—
Strafgesetz	**Im Strafverfahren.**		
	A. Verbrechen.		
§§. 125 127, 128	Für die Untersuchung bei der Nothzucht oder bei der Schändung	1	—
§§. 129, 132 zu IV	Für die Untersuchung bei der Unzucht gegen die Natur oder bei der Kuppelei durch Verführung einer unschuldigen Person	1	—
§§. 134 bis 143 161	Für die gerichtliche Section (Leichen-Eröffnung) .	3	—
	Für die Abfassung eines abgesonderten Gutachtens .	2	—
	Für die gerichtliche Section eines Neugebornen mit Vornahme der Lungenprobe	4	—
	In Fällen, wo die Untersuchung an faulen Leichen vorzunehmen ist, über die oben angeführte Gebühr noch	2	—
	Für die Vornahme einer chemischen Untersuchung bei Vergiftungen nebst dem Ersatze der dazu verwendeten, nach der Arzneitaxe berechneten Prüfungsmittel	6—10	—
	Für die Leitung und Ueberwachung der Untersuchung und für das darüber abgefaßte Gutachten dem Arzte	3—5	—
	Für die nachträgliche Untersuchung des Mordwerkzeuges oder anderer hieher gehöriger Gegenstände, im Falle aber letztere Gifte wären, nebst Ersatz der Prüfungsmittel	2	—

		fl.	kr.
§§. 144, 148	Für die Untersuchung der Mutter bei dem Verdachte der Abtreibung der Leibesfrucht	2	—
§§. 149, 151	Für die bei Weglegung von Neugebornen erforderlichen Untersuchungen:		
	a) bei lebend gefundenen Kindern	2	—
	b) bei todt gefundenen Kindern	4	—
§§. 152, 157, 160	Für die Untersuchung eines körperlich schwer Beschädigten oder im Zweikampfe Verwundeten . .	2	—
	für jeden erforderlichen folgenden Besuch . .	—	30
	für die Abgabe eines abgesonderten Gutachtens .	2	—
	Untersuchung eines Gefangenen, bezüglich der Leibesbeschaffenheit (Gebrechen) 2c.	—	10
Strafgesetz	B. Vergehen und Uebertretungen.		
§§. 335 bis 337	a) Für die Untersuchung einer leichteren körperlichen Verletzung	1	—
	b) für die Untersuchung einer schweren körperlichen Verletzung	2	—
	c) für die Untersuchung im Falle der Tödtung (gerichtliche Section) die oben bei den §§. 134 bis 143 vorkommenden Gebühren.		
§§. 339, 340	Untersuchung der Wöchnerin wegen verheimlichter Geburt	1	
	Untersuchung einer unreifen Frucht	1	—
	Im Falle die Section des Kindes nöthig ist, dafür sammt Gutachten	3	—
§. 345	Untersuchung einer verbotenen Arznei (beim Verkauf derselben von Seite Berechtigter) . . .	1	—
§. 349	Für die Untersuchung einer schlecht oder falsch bereiteten Arznei (ausgenommen, wenn eine chemische Untersuchung nöthig wäre)	1	—
§. 353	Untersuchung von verwechselten Arzneien . . .	1	—
§. 354	Untersuchung bei unbefugtem Handel mit Arzneien:		
	a) einzelner oder einiger, ohne Rücksichten auf die Qualität	1	—
	b) vieler oder ganzer Sammlungen derselben . .	1—4	—
§§. 356 bis 358	Untersuchung bei einem Verschulden eines Heil- oder Wundarztes, die bei §. 335 bezeichneten Gebühren.		
§. 360	Untersuchung bei Vernachlässigung einer Krankheit .	1	—
§. 464	Untersuchung eines Giftes, wenn es bei Krämern oder Hausirern gefunden wird:		
	a) wenn der Augenschein genügt	—	20
	b) für eine weitläufigere Untersuchung . . .	1—2	—
§. 379	Untersuchung einer mit einer schändlichen oder sonst ansteckenden Krankheit behafteten Amme oder Hebamme	1	—
§. 387	Untersuchung eines wüthenden oder wuthverdächtigen Thieres	2	—
§. 391	Untersuchung eines bösartigen Thieres . . .	1	—
§. 399	Untersuchung von Fleisch bei Gewerbsleuten . .	1	—
§§. 400, 401	Untersuchung von krankem Viehe bei einer Viehseuche, die bei §. 926 a. b. G.-B. bezeichneten Gebühren.		
§§. 403, 405	Untersuchung von Getränken	1	—

		fl.	kr.
§§. 406 bis 408	Untersuchung von Zinngeschirr oder anderen gesundheitsschädlichen Aufbewahrungen oder Zubereitungen von Genußmitteln, sammt den hiebei erforderlichen chemischen Untersuchungen . . .	1	—
§. 409	Untersuchung der Selbstverstümmelungen, wie bei leichten oder schweren körperlichen Verletzungen.		
§. 411 bis 430	Untersuchung bei Raufhändeln und anderen in diesen Paragraphen bezeichneten Fällen nach Beschaffenheit der stattgefundenen leichteren oder schwereren Verletzungen und der Zahl der verletzten Personen wie oben.		
§. 481	Untersuchung der im §. 431 bezeichneten Fälle, nach den vorstehend entwickelten Ansätzen.		
	Anhang.		
1	Für ein von Seite des Gerichtes gefordertes Krankheitszeugniß	1	—
2	Für die Beiwohnung bei einer gerichtlichen Hauptverhandlung, Gerichtssitzung, um Aufschlüsse zu geben:		
	a) für einen halben Tag	3	—
	b) für einen ganzen Tag	5	—
	c) für jeden folgenden halben Tag . . .	2	—
3	Gerichtliche Section eines todten Thieres:		
	a) eines größeren	3	—
	b) eines kleineren	1	30

Wenn diese Verrichtungen von einem Wundarzte vorgenommen werden, so erhält er nur die Hälfte der hier angesetzten Gebühren.

Nebst den hier angesetzten Gebühren haben die von den Gerichten als Sachverständige in Anspruch genommenen Sanitätspersonen, wenn die Verrichtung für das Gericht ihre Entfernung von dem Wohnorte erheischt, die durch die bestehenden Gesetze und Verordnungen bestimmten Diäten und Reisegelder zu fordern.

II.

Gebühren-Tarif

für die ärztlichen, wundärztlichen und geburtshilflichen Verrichtungen im Aufträge der Gerichtsbehörden.

		fl.	kr.
1	Für einen Besuch oder eine Untersuchung des Gesundheitszustandes oder der Leibesbeschaffenheit für jedes Individuum:		
	dem Arzte .	—	10
	dem Wundarzte	—	5
	der Hebamme .	—	5
2	Werden von einer Sanitätsperson mit einem Besuche zugleich mehr als 6 Individuen in einer Anstalt behandelt oder untersucht, so erhält für jedes Individuum über 6		
	der Arzt nur . .	—	5
	der Wundarzt nur .	—	$2^1/_2$
	die Hebamme nur .	—	$2^1/_2$
3	Für einen Aderlaß	—	12
4	Für die Anwendung eines trockenen Schröpfkopfes . .	—	6

		fl.	kr.
5	Für die Anwendung eines blutigen Schröpfkopfes . .	—	6
6	Für die Anwendung eines Blutegels wird weiter nichts vergütet, als für jeden einzelnen der jeweilige . . .	Landes-	preis
7	Für die Anwendung eines Blasenpflasters	—	10
8	Für die Anwendung von Seidelbast	—	16
9	Für die Anwendung eines Haarseiles	—	24
10	Für die Anwendung eines Fontanelles	—	16
11	Für die Anwendung eines Klistiers oder sonst einer Einspritzung in eine der natürlichen Höhlen des menschlichen Körpers .	—	8
12	Für die Anwendung des Katheders a) bei Frauen . .	—	20
	b) bei Männern . .	—	30
13	Für die Extraction fremder Körper aus einer der natürlichen Höhlen des menschlichen Leibes	—	36
14	Für die Extraction eines Nasen- oder dergleichen Polypen .	1	—
15	Für das Ausziehen eines Zahnes	—	12
16	Für das Befeilen eines Zahnes	—	8
17	Für die Untersuchung und das Verbinden einer Wunde, eines Geschwüres, einer Contusion, Geschwulst u. dgl. . .	—	10
18	Für die Anlegung einer blutigen Naht bei einer Wunde .	—	20
19	Für die Unterbindung eines verletzten Gefäßes . . .	2	—
20	Für die Eröffnung eines Abscesses, einer Drüsengeschwulst und dergl.	—	16
21	Für die Einrichtung einer Luxation	1	36
22	Für die Einrichtung eines Knochenbruches	3	—
23	Für die Erneuerung des Verbandes bei einer Luxation oder einem Knochenbruche	—	10
24	Für die Amputation eines Armes, Schenkels, einer Hand oder eines Fußes	10	—
25	Für die Amputation eines Fingers oder einer Zehe . .	2	—
26	Für die Amputation einer Brust	5	—
27	Für die Zurückbringung einer Darmvorlagerung durch die Taxis	1	—
28	Für die blutige Einrichtung einer eingeklemmten Darmvorlagerung	10	—
29	Für die Anlegung eines Bruchbandes oder Tragbeutels .	—	10
30	Für die Zurückbringung eines Mastdarm-, Scheiden- oder Gebärmutter-Vorfalles	—	30
31	Für die Punktion des Bauches	2	—
32	Für die Punktion einer Hydrokele	1	—
33	Für den Kaiserschnitt an einer lebenden oder todten Person .	5	—
34	Für die Untersuchung der weiblichen Geschlechtstheile auf Schwangerschaft, vorhergegangene Geburt, Krankheiten derselben u. s. w., überhaupt während der Entbindungszeit . .	—	10
35	Für eine leichte Entbindung	3	—
36	Für eine schwere Entbindung (mittelst Wendung oder Zange)	5	—
37	Für eine Zwillingsgeburt	8	—
38	Für die besonders nothwendig gewordene Entfernung der Nachgeburt oder eines unreifen Eies oder einer Mola . .	5	—
39	Für den Beistand bei einer Fehlgeburt	1	—
40	Für die manuelle Hilfeleistung bei der Stillung eines heftigen Gebärmutter-Flusses	1	30
41	Für die Untersuchung (das Kosten) der Speisen und des Brotes dem Arzte . .	—	10
	dem Wundarzte .	—	5
42	Für dieselbe Untersuchung, wenn sie bei Gelegenheit der ärztlichen Krankenbesuche vorgenommen wird, dem Azte . .	—	6
	dem Wundarzte .	—	4

Anmerkungen.

1. Bei der Gebühr für einen Besuch sind das Kranken-Examen, die Ordination und die Verschreibung von Recepten, sowie kleine Manual- und Instrumental-Untersuchungen, oder ein ganz einfacher, leichter Verband, insoferne für letztere nicht ein besonderer Ansatz im Tarife vorkommt, darunter verstanden.
2. Für einen Besuch bei Nacht, d. i. von 10 Uhr Abends bis 5 Uhr Morgens, ist die doppelte Besuchstaxe aufzurechnen gestattet.
3. Die Besuchstaxe ist, ausgenommen bei den Untersuchungen, Tarifpost 1, 2, 41 und 42, bei allen übrigen Verrichtungen nebst den, für dieselben angesetzten Gebühren zu entrichten.
4. Die bezüglichen Tarifansätze gelten nur für die Vornahme und Vollendung des Operationsactes, zu welchem auch Stillung der Blutung und Anlegung des ersten Verbandes u. dgl. gehören.
5. Diese Operationstaxen sind den Sanitätspersonen ohne Unterschied ihrer sonstigen Eigenschaft im vollen Betrage zu vergüten.
6. Die bei Tarifpost 7 bis 11 nothwendigen Ingredienzen, sowie Verbandstücke, Instrumente und andere Utensilien, welche entweder nur einen einmaligen Gebrauch erlauben, oder welche den Kranken zu ihrem ferneren Gebrauche nothwendig bleiben, sind den Sanitätspersonen entweder zu liefern oder aber besonders zu vergüten.
7. Die Kosten für die gewöhnliche Instandhaltung der Instrumente, z. B. Schärfen der Messer u. s. w. dürfen nicht aufgerechnet werden.
8. In Fällen, wo über Anordnung der Gerichtsbehörde ein zweiter Sachverständiger einzuschreiten hat, erhält dieser, wenn nicht besondere Bestimmungen etwas Abweichendes festsetzen, die im Tarife für die bezüglichen Verrichtungen angesetzten Gebühren.
9. Die bei der einen oder anderen Operation etwa nothwendig gewesene entgeltliche Assistenz ist als solche von dem Operateur nachzuweisen, eine angemessene Entlohnung dafür zu beantragen, und der zuständigen Behörde zur Entscheidung vorzulegen.
10. Die zur etwaigen Vorbehandlung, sowie die zur Nachbehandlung bei Operationen nothwendigen Besuche und anderweitigen Verrichtungen sind nach den bezüglichen Tarifansätzen aufzurechnen und zu honoriren.
11. Bei Verbrennungen oder bei besonders großen Verwundungen und Geschwüren, deren Stellen sich über mehrere Körpertheile erstrecken, wird jeder Arm, Schenkel u. s. w. als ein abgesonderter Theil in dem Conto zu benennen und ein billiger Betrag für die nothwendigen Verbände anzusetzen sein.
12. In den Tarifsätzen für geburtshilfliche Acte sind die unmittelbar vor und nach denselben nothwendigen Untersuchungen der weiblichen Geschlechtstheile mit eingerechnet.
13. In Betreff der nach vollkommen beendigter Entbindung nothwendigen Behandlung der Mutter und des Kindes, soweit solche zu den Verrichtungen entweder des Arztes oder der Hebamme gehört, haben sich die Entlohnungen hierfür entweder nach den bezüglichen Tarifansätzen, oder, wo solche fehlen, nach der Bestimmung des §. 3 der vorstehenden Verordnung zu richten.
14. Die unter Post 35 und 36 des Tarifes II. angesetzten Gebührenbeträge werden nur dann passirt, wenn die Wöchnerin die neun Tage überstanden hat, während bei einem unverschuldeten Todesfalle derselben nur die Hälfte der daselbst festgesetzten Beträge aufgerechnet werden darf.

    Ein verschuldeter Todesfall der Wöchnerin hebt selbstverständlich jede Entlohnung auf.
15. Hebammen erhalten für die manchmal von ihnen vorgenommenen kleineren chirurgischen Hilfeleistungen, wie Blutegel, Klistier-, Kathedersetzen u. dgl., den dafür angesetzten Taxbetrag.

Zur Erläuterung dieses Tarifs dienen folgende Verordnungen: Nach diesem Tarife sind auch die mit Gehalten angestellten Bezirksärzte für ihre Verrichtungen bei den Gerichten in Uebertretungsfällen zu entlohnen. (Justizministerial-

erlaß vom 7. Jänner 1864, Z. 11.489). — Städtische Sanitätspersonen erhalten die Zehr- und Fuhrkosten auch dann, wenn sie nicht mit dem Gerichtsbeamten in demselben Wagen fahren können. (Justizministerialerlaß vom 31. März 1859, Z. 4320.)

Aerzte, die im Staatsdienste stehen, wozu auch die bei einem Gefangenhause bestallten gehören, erhalten als Zehr- und Fuhrkosten die ihnen überhaupt bei dienstlichen Verrichtungen außerhalb des Amtsortes nach den bestehenden Vorschriften zukommenden Taggelder und Reisegebühren. Andere Aerzte hingegen haben die Diät nach der X. (Aerzte) oder nach der XII. Diätenclasse (Wundärzte) und jene Reisegebühr aufzurechnen, welche gerichtliche Beamte nach der entsprechenden Diätenclasse bei ämtlichen Reisen außerhalb des Gerichtssprengels anzusprechen haben. (Justizministerialerlaß vom 12. October 1859, Z. 14.731.)

Den k. k. Bezirks- und anderen öffentlich angestellten Aerzten gebührt die Entlohnung nach dem Tarife, wenn sie nicht für ihre gerichtsärztliche Dienstleistung eine besondere Bestallung beziehen. (Justizministerialerlaß vom 31. October 1855, Z. 22.197 und vom 19. Nov. 1855, Z. 24.027.) — Professoren sind wegen dieser Eigenschaft von dem Bezuge der tarifmäßigen Gebühr nicht ausgeschlossen (Justizministerialerlaß vom 20. Februar 1858, Z. 2589.) — Militärärzte, welche ausnahmsweise bei Civilgerichten als Sachverständige verwendet werden, haben auf dieselben Gebühren Anspruch, wie Civilärzte. (Ministerialerlaß vom 10. September 1856, Nr. 167 R.-G.-B.) — Bei einer Leichenbeschau gebührt jedem der zugezogenen Aerzte die ganze Gebühr mit 5 fl., und es kann, wenn beide graduirt sind, keiner von ihnen als Wundarzt angesehen, und nur mit der Hälfte entlohnt werden; der Betrag von 2 fl. für das Gutachten gebührt in allen Fällen, es mag gleich zu Protocoll dictirt oder abgesondert erstattet werden; für die Untersuchung der Leibesbeschaffenheit eines Eingelieferten gebührt jedem dafür nicht bestallten Arzte der Betrag von 10 kr. (Justizministerialerlaß vom 6. Nov. 1856, Z. 23.546.) — Den bei den Gerichten bestallten Sanitätspersonen gebührt auf Nebenstraßen das Meilengeld nach der Verordnung vom 3. Juli 1854, Nr. 169 R.-G.-B.; halbe Commissionstage sind stets als ganze zu rechnen; bei Schlußverhandlungen bleibt die tarifmäßige Entlohnung; bei Verwendung von Gemeinde- oder Privatärzten ist stets zu bestätigen, daß eine öffentlich angestellte Sanitätsperson nicht verfügbar und am Commissionsorte nicht zu finden war. (Ministerialverordnung vom 30. Juni 1858, Nr. 106 R.-G.-B.) — Die Gebührenrechnungen des Sanitätspersonals sind von den Gerichten selbst zu adjustiren und aus den Verlagsgeldern zu bezahlen; in verwickelten Fällen können sich die Gerichte an die Staatsbuchhaltung und bei Zweifeln an den Bezirksarzt oder Landes-Sanitätsrath wenden. (Justizministerialerlaß vom 19. Mai 1857, Z. 10.682.)

Auch die Adjustirung der Rechnungen für chemische Untersuchungen steht dem Gerichte zu, doch können sowohl dieses als die Rechnungsbehörden, wenn sie die Forderung für auffallend überspannt halten, eine Ueberprüfung derselben durch von Fall zu Fall zu bestellende Sachverständige veranlassen. (Justizministerialerlaß vom 14. Mai 1858, Z. 9399.)

Inwieferne überhaupt in einer Staats- oder Gemeinde-Bedienstung stehende Sachverständige in besonders rücksichtswürdigen Fällen eine Entlohnung ansprechen können, hat das Justizministerium in jedem einzelnen Falle zu entscheiden. (Justizministerialerlaß vom 14. Mai 1856, Z. 23.546.)

IV. Gebühren der Vertheidiger und anderer Parteienvertreter. Vgl. die §§. 393—395 des Gesetzes.

V. Kosten für die Verpflegung des Beschuldigten während der Untersuchungshaft. Vgl. §. 387 des Gesetzes.

VI. Reisekosten und Diäten:

a) der Gerichtspersonen und Staatsanwälte:

Vergl. Ministerialverordnung vom 3. Juli 1854, Nr. 169, §§. 1—13 in Verbindung mit der Ministerialverordnung vom 3. Dezember 1859, Z. 221 und der Ministerialverordnung vom 28. September 1858, Nr. 166 R.-G.-B., nach wel-

chem die Diäten in nachstehendem Ausmaße in österreichischer Währung zu entrichten sind:

Für die V. Diätenclasse	.	7 fl.	—	kr.
" " VI. "	.	5 "	50	"
" " VII. "	.	4 "	50	"
" " VIII. "	.	3 "	50	"
" " IX. "	.	3 "	—	"
" " X. "	.	2 "	50	"
" " XI. "	.	2 "	50	"

Das Zehrgeld der Diurnisten ist in einem dem Diurnum gleichkommenden Betrage auszuzahlen, darf jedoch 1 fl. 50 kr. ö. W. nicht übersteigen.

b) Der Geschwornen.

Dieselben betragen 1 fl. ö. W. für jede Stunde des Hin- und Rückweges. Die Entfernungen werden in derselben Weise, wie bei Dienstreisen der Gerichtsbeamten berechnet.

Die Bestreitung erfolgt vorschußweise aus dem Strafgerichtskostenverlage der Gerichte. (Verordnung des Justizministeriums vom 19. November 1873, Nr. 152, R.-G.-B. §. 41.)

VII. Kosten für die Vollstreckung eines Strafurtheiles:

Hierüber verordnet die Vollzugsvorschrift zur gegenwärtigen Strafprozeßordnung, kundgemacht mit Justizministerialerlaß vom 19. November 1873, Z. 152 R.-G.-B. Nachstehendes:

§. 42. Die Kosten der Vollstreckung von Freiheitsstrafen sind, so weit sie nach §§. 387 und 388 der Strafprozeßordnung die Auslagen für Kost, Lagerstätte, Beheizung, Licht, Beschaffung sowie Reinigung der Wäsche und Kleidung, dann den auf jeden einzelnen Sträfling entfallenden Antheil der Kosten der Bewachung und Verwaltung des Strafortes umfassen, für alle Sträflinge eines bestimmten Gebietes nach Kopf und Tag gleichmäßig, jedoch für jede Cathegorie von Straforten, nämlich für die selbstständigen Strafanstalten, die Gefangenhäuser der Gerichtshöfe erster Instanz und die Arreste der Bezirksgerichte abgesondert zu beziffern.

Krankheits- und Entbindungskosten dagegen sind nur für den einzelnen Sträfling, bei welchem sie aufgelaufen sind, und stets nach der Höhe der wirklichen Auslagen zu berechnen.

§. 44. Bei den selbstständigen Strafanstalten ist zu diesem Zwecke in folgender Weise vorzugehen:

Es werden die während der vollständig abgelaufenen letzten drei Kalenderjahre erwachsenen Auslagen für Verpflegung der Sträflinge (Kost, Lagerstätte, Beheizung, Licht, Beschaffung sowie Reinigung der Wäsche und Kleidung), für Entlohnung des Aufsichts- und Beamtenpersonals, für Instandhaltung der Gebäude und Einrichtungsgegenstände, dann für Beistellung der Haus-, Kanzlei- und aller sonstigen durch die Bewachung und Verwaltung der Anstalt mit Einschluß des Arbeitsbetriebes bedingten Erfordernisse zusammengerechnet.

Hievon wird der gesammte während dieser drei Jahre durch die Arbeit der Sträflinge erzielte Geldwerth in Abzug gebracht und die sich hiernach ergebende Summe durch die Zahl der während derselben Zeit aufgelaufenen Verpflegstage getheilt.

Der auf diese Art ermittelte Betrag stellt den auf jeden einzelnen Sträfling und Tag entfallenden Antheil der Strafvollstreckungskosten für die nächsten drei Jahre dar.

Doch sind Bruchtheile von Kreuzern, wenn sie ein Halbes übersteigen, blos für einen halben Kreuzer anzunehmen, wenn sie geringer sind, ganz unberücksichtigt zu lassen.

§. 45. Bei den Gefangenhäusern der Gerichtshöfe erster Instanz und bei den Arresten der Bezirksgerichte hat die Ermittlung der auf einen Sträfling und Tag entfallenden Strafvollstreckungskosten für jedes Jahr in der Art zu geschehen, daß die Summe der während des vollständig abgelaufenen vorletzten Kalenderjahres bei den sämmtlichen Gerichtshöfen des betreffenden Oberlandesgerichtssprengels, beziehungsweise bei den sämmtlichen Bezirksgerichten im Sprengel des betreffenden

Gerichtshofes erster Instanz erwachsenen Auslagen für Entlohnung des Aufsichts- und Gefängnißbeamten-Personales, für Instandhaltung der Gefängnißräume und Einrichtungsgegenstände, dann für Beistellung der Haus-, Kanzlei- und aller sonstigen durch die Bewachung und Verwaltung des Gefangen- (Arrest-) Hauses bedingten Erfordernisse mit Ausnahme derjenigen des Arbeitsbetriebes durch die Zahl aller während desselben Jahres aufgelaufenen Verpflegstage getheilt und der also ermittelte Betrag zu dem nach §. 387 der Strafprozeßordnung für jeden Verhafteten und Tag jeweilig festgesetzten Verpflegskostenbetrage hinzugerechnet wird.

Die hierbei sich ergebenden Bruchtheile von Kreuzern sind nach Vorschrift des §. 44 zu behandeln.

Ist ein Sträfling während der Strafzeit zu den im Straforte (Gefangenhaus, Arrest) eingeführten Arbeiten verwendet worden, so ist von der Summe der ihn nach dem ersten Absatze dieses Paragraphes treffenden Strafvollstreckungskosten der der Verlagscasse zugeflossene reine Ertrag seiner Arbeit, welcher nach der Zahl der von ihm geleisteten Arbeitstage und nach dem im Straforte üblichen Taglohne zu berechnen ist, in Abzug zu bringen.

Dieser Abzug darf jedoch in keinem Falle den Betrag des dem Sträfling während der gleichen Zeitperiode zugewiesenen systemmäßigen Arbeitslohnes (Ueberverdienstes) übersteigen.

§. 46. Die für jede selbstständige Strafanstalt jeweilig festgesetzte Ziffer der auf einen Sträfling und Tag entfallenden Strafvollstreckungskosten ist durch das Reichsgesetzblatt kundzumachen.

Die Ziffern der täglichen Strafvollstreckungskosten für gerichtliche Sträflinge sind durch die amtliche Landeszeitung zu verlautbaren und den betheiligten Gerichten schriftlich bekannt zu geben.

§. 55. e. Todesurtheil.

Für die Vollziehung eines Todesurtheiles gebühren dem Scharfrichter 25 fl. und jedem seiner dazu nöthigen Gehilfen 5 fl. Außerdem gebührt ihm, wenn die Vollziehung außerhalb seines Wohnsitzes geschieht, nebst der Vergütung des Beförderungsmittels, dessen er sich zu bedienen hat, ein täglicher Zehrungsbeitrag von 5 fl. für ihn und seinen Gehilfen zusammen.

§. 382.

Die Gebühren der Amtsdiener und ihrer Gehilfen für Zustellungen, Vorladungen, Botengänge, für die Vorführung, Wachebegleitung oder Transportirung des Beschuldigten oder anderer Personen, ferner die Taggelder der Gensdarmen, welche zur Vorführung oder Escortirung aufgeboten werden, werden durch besondere Verordnungen geregelt.

§. 383.

Solchen Zeugen, die vom Tag- oder Wochenlohne leben, und welchen daher eine Entziehung von wenigen Stunden einen Entgang an ihrem Gewerbe bringen würde, hat das sie vernehmende Gericht auf ihr Verlangen nicht blos eine Schadloshaltung für die nothwendigen Kosten des Hin- und Rückweges, sondern auch den Ersatz des entgangenen Erwerbes und der allenfalls nöthigen höheren Kosten des Aufenthaltes am Orte der Vernehmung mit billiger Erwägung aller Verhältnisse zu bestimmen. Anderen Zeugen darf auf ihr Verlangen nur in dem Falle, wenn der Ort ihrer Vernehmung von ihrem gewöhnlichen Aufenthaltsorte mehr als zwei Meilen (vier Stunden) entfernt ist, eine angemessene Vergütung der nothwendigen Auslagen für die Reise und für den Aufenthalt am Orte der Vernehmung bewilligt werden. Die zuerkannten Gebühren sind sogleich nach der Vernehmung auszuzahlen, oder wenn dieß ohne

Verschulden des Zeugen nicht sogleich geschehen kann, ihm doch in kürzester Frist und jedenfalls kostenfrei zuzumitteln.

In der Vorladung sind die Zeugen aufmerksam zu machen, daß sie die ihnen gebührende Vergütung bei Verlust derselben längstens binnen vierundzwanzig Stunden nach ihrer Vernehmung anzusprechen haben.

Der Privatankläger hat auf Zeugengebühren keinen Anspruch; andere Beschädigte haben ihn nur dann, wenn sie vorgeladen werden, um als Zeugen vernommen zu werden.

Die Gebühren der in activer Dienstleistung stehenden Militär- (Landwehr-) Personen, welche vor einem außer ihrem Standorte befindlichen Strafgerichte als Zeugen erscheinen, werden durch besondere Vorschriften bestimmt.

§. 384.

Sachverständige, welche bei einem Gerichte bleibend als solche bestellt sind und dafür eine Entlohnung beziehen, haben nur den Ersatz der zur Erstattung eines Gutachtens nöthig gewesenen und gehörig nachgewiesenen Vorauslagen anzusprechen. Andere Sachverständige erhalten außerdem eine von dem Gerichte mit Erwägung aller Umstände zu bemessende Gebühr. Soweit hierüber in den bestehenden Vorschriften nichts Besonderes bestimmt ist, wird die Gebühr zwischem einem und fünf Gulden, und in dem Falle, wenn zu dem Gutachten besondere wissenschafliche, technische oder künstlerische Kenntnisse oder Fertigkeiten erforderlich sind, zwischen zwei Gulden und zwanzig Gulden bemessen. Zur Bewilligung einer diesen Betrag übersteigenden Entlohnung ist die Genehmigung des Gerichtshofes zweiter Instanz einzuholen.

§. 385.

Einem Dolmetsch gebühren für die mündliche Uebersetzung einer in einer fremden Sprache abgefaßten Urkunde fünfzig Kreuzer, für eine schriftliche Uebersetzung aber zwei Gulden für jeden Bogen.

Ausnahmsweise können diese Gebühren, wenn die Uebersetzung mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist, von dem Gerichte um die Hälfte des Betrages erhöht werden.

Dem Dolmetsch, welcher einer gerichtlichen Vernehmung beigezogen wird, gebühren für jeden halben Tag zwei Gulden, und wenn er das Protokoll selbst schreiben muß, drei Gulden.

Werden die bei dem Gerichte angestellten Beamten oder für beständig und entgeltlich angestellte beeidete Dolmetsche zu solchen Verrichtungen berufen, so haben sie diese Arbeiten unentgeltlich zu verrichten.

§. 386.

Dagegen haben Sachverständige und Dolmetsche, wenn sie die vorstehenden Amtshandlungen außer dem Orte ihres gewöhnlichen Aufenthaltes zu verrichten haben, auch Reise- und Zehrungskosten, und zwar die in öffentlchen Diensten angestellten nach Vorschrift der hiefür bestehenden allgemeinen Veorordnungen, die übrigen aber nach Maßgabe der im §. 383 gegebenen Bestimmungen, jedoch allerdings auch bei einer geringeren als der dort angegebenen Entfernung anzusprechen.

Alle vorerwähnten Gebühren sind übrigens den Sachverständigen und Dolmetschen womöglich sogleich nach ihrer Verwendung auszuzahlen oder kostenfrei zuzumitteln.

In der schriftlichen Vorladung ist ihnen zu bedeuten, daß sie ihre Forderung bei Verlust des Anspruches längstens binnen vierzehn Tagen nach Abgabe ihres Gutachtens anzubringen haben.

§. 387.

Die Kosten für die Verpflegung des Beschuldigten während der Untersuchungshaft schließen die Auslagen für Kost, Lagerstätte, Beheizung, Licht, die etwa nöthige Beischaffung, sowie die Reinigung der Wäsche und Kleidung und allenfällige Krankheits- und Entbindungskosten in sich.

Hinsichtlich der Krankheits- und Entbindungskosten werden den einzelnen Verhafteten die für sie wirklich aufgelaufenen Auslagen angerechnet; hinsichtlich aller übrigen Verpflegungskosten ist für den Sprengel eines jeden Gerichtshofes zweiter Instanz von diesem alljährlich und bei sehr bedeutenden Preisänderungen auch öfters der für jeden Verhafteten auf einen Tag entfallende Betrag festzusetzen, in welchem die Vergütung dieser Verpflegskosten zu geschehen hat, insoweit nicht etwa ein Verhafteter sich die Verpflegung aus eigenem Vermögen beigeschafft hat.

Wenn an den verschiedenen Orten, wo sich Strafgerichte befinden, sehr große Preisunterschiede hinsichtlich der Lebensmittel bestehen, so kann der Betrag dieser Verpflegungskosten für verschiedene Gerichte im Sprengel desselben Gerichtshofes zweiter Instanz verschieden festgesetzt werden.

§. 388.

Die von einem Verurtheilten zu ersetzenden Kosten für die Vollstreckung des Strafurtheiles umfassen bei Freiheitsstrafen nicht blos die bestrittenen Auslagen für Verpflegung (§. 387), sondern auch jenen Antheil an den Kosten der Bewachung und Verwaltung des Strafortes, welcher auf jeden Sträfling in der Strafhaft entfällt. Die Bemessung dieser Kosten wird durch besondere Verordnungen geregelt.

Die Kosten der Vollstreckung einer anderen Strafe werden von Fall zu Fall festgestellt.

§. 389.

Wird der Angeklagte durch ein Strafurtheil einer strafbaren Handlung schuldig erkannt, so ist in dem Urtheile zugleich auszudrücken, daß er auch die Kosten des Strafverfahrens zu ersetzen habe.

Doch hat der Gerichtshof in dem Falle, wenn sich das Verfahren auf mehrere strafbare Handlungen bezog, die Kosten hinsichtlich derjenigen Handlungen, deren der Angeklagte nicht für schuldig erkannt wird, soweit es thunlich ist, von dem Ersatze auszuscheiden.

Die Verpflichtung zum Ersatze der Kosten trifft jedoch den rechtskräftig Verurtheilten nur für seine Person, und insoferne er nach eingetretener Rechtskraft des Urtheiles gestorben ist, seinen Nachlaß; keineswegs aber dritte Personen, welche nach dem Gesetze oder aus übernommener Pflicht für dessen Unterhalt zu sorgen haben. Von mehreren Mitbetheiligten ist jeder Einzelne zur Tragung derjenigen Kosten zu

verurtheilen, welche durch seine Verpflegung in der Untersuchungshaft, seine Vertheidigung, den Strafvollzug oder durch besondere, nur bei ihm eingetretene Ereignisse oder durch sein besonderes Verschulden entstanden sind. Zur Bezahlung aller anderen Kosten des Strafverfahrens sind sämmtliche Mitschuldige und Theilnehmer zur ungetheilten Hand zu verurtheilen, soferne der Gerichtshof nicht besondere Gründe findet, eine Beschränkung dieser Haftung eintreten zu lassen.

§. 390.

Wird das Strafverfahren auf andere Weise als durch ein verurtheilendes Erkenntniß beendigt, so sind die Kosten in der Regel von dem Staate zu tragen. Insoweit aber das Strafverfahren auf Begehren eines Privatanklägers oder in Gemäßheit des §. 48 lediglich auf Antrag des Privatbetheiligten stattgefunden hat, ist diesen der Ersatz aller in Folge ihres Einschreitens aufgelaufenen Kosten durch Beschluß des Gerichtes aufzutragen.

Für diejenigen besonderen Kosten, welche durch Ergreifung eines ordentlichen Rechtsmittels oder durch das Begehren um Wiederaufnahme des Verfahrens herbeigeführt werden, haftet Derjenige, welcher das Rechtsmittel ergriffen oder das erwähnte Begehren gestellt hat, insoferne das erstere ganz erfolglos geblieben oder das letztere abgewiesen worden ist.

Die Staatsanwaltschaft kann nie zum Ersatze der Kosten verurtheilt werden.

Wurde endlich das Strafverfahren durch eine wissentlich falsche Anzeige veranlaßt, so hat die Kosten der Anzeiger zu ersetzen.

In den vorstehenden §§. 389 und 390 werden vom Gesetze jene Grundsätze aufgestellt, nach welchen die Verbindlichkeit zur Tragung der Kosten des Strafverfahrens zu beurtheilen ist.

Das Gesetz unterscheidet hierbei, ob gegen den Angeklagten ein Strafurtheil erflossen ist oder nicht.

Im ersteren Falle, gleichviel ob der Angeklagte der strafbaren Handlung, worauf die Anklage lautete, oder einer anderen strafbaren Handlung wegen verurtheilt wurde, trifft die Verpflichtung zur Zahlung der Strafgerichtskosten immer den Angeklagten.

Unter Strafgerichtskosten werden in der Regel die im §. 381 1—7 taxativ angeführten Vergütungen verstanden.

Da aber die Verpflichtung nicht weiter reichen kann, wie der Grund derselben, die Ersatzpflicht des Angeklagten aber nur in seinem Verschulden begründet ist, so folgt daraus von selbst, daß sich die Ersatzpflicht nur auf die Vergütung jener Kosten erstrecken kann, welche durch jene strafbare Handlung, deren der Angeklagte schuldig erkannt wurde, verursacht worden sind.

Würde daher z. B. A der Verbrechen des Todtschlages und Diebstahles angeklagt, aber nur des Diebstahles schuldig erkannt werden, so verstünde es sich von selbst, daß von dem Kostenbetrage alle jene Auslagen in Abschlag gebracht werden müßten, welche lediglich in dem Verbrechen des Todtschlages ihren Grund haben.

Sind mehrere Mitschuldige und Theilnehmer vorhanden, so haben dieselben die Kosten des Strafverfahrens zur ungetheilten Hand zu

tragen, mit Ausnahme jener Beträge, die jedem Einzelnen gegenüber durch seine Verpflegung, seine Vertheidigung, den Strafvollzug oder durch besondere nur bei ihm eingetretene Ereignisse oder durch sein besonderes Verschulden entstanden sind.

Das Gesetz räumt jedoch dem Gerichtshofe das Recht ein, aus besonderen Gründen eine Beschränkung der solidarischen Haftung einzelnen Angeklagten gegenüber eintreten zu lassen, welche Bestimmung im A. B. 1872 damit gerechtfertigt wird, daß nach Beschaffenheit der einzelnen Straffälle und nach der Verschiedenheit der Betheiligung und der sonstigen Verhältnisse der Mitschuldigen und Theilnehmer besondere Gründe, welche eine Beschränkung der solidarischen Haftung rechtfertigen, allerdings vorkommen können.

In letzterem Falle dagegen sind die Kosten, mit Ausnahme der folgenden Fälle, vom Staate zu tragen:

1. Hat das Strafverfahren auf Begehren eines Privatanklägers oder des Privatbetheiligten als Subsidiarankläger stattgefunden, so sind diese zum Ersatz aller durch ihr Einschreiten aufgelaufenen Kosten verpflichtet.

2. Wurde das Strafverfahren durch eine wissentlich falsche Anzeige veranlaßt, so ist der Anzeiger zum Ersatze der Kosten verpflichtet.

3. Für jene Kosten, welche durch Ergreifung eines ordentlichen Rechtsmittels oder durch das Begehren um Wiederaufnahme des Verfahrens herbeigeführt wurden, haftet Derjenige, welcher das Rechtsmittel ergriffen oder das erwähnte Begehren gestellt hat, insoferne das erstere gang erfolglos geblieben oder das letztere abgewiesen worden ist.

§. 391.

Die Kosten des Strafverfahrens sind jedoch von dem Verurtheilten nur insoweit einzutreiben, als er dadurch nach dem Ermessen des Gerichtes weder an seinem Nahrungsstande gefährdet, noch an der Erfüllung derjenigen Pflichten gehindert wird, welche ihm zur Leistung einer aus der strafbaren Handlung entspringenden Entschädigung oder zur Ernährung seiner Angehörigen obliegen.

Personen, für welche während ihrer Verhaftung Alimentationsbeträge angewiesen werden, haben aus denselben die für sie aufgewendeten Verpflegungskosten zu vergüten.

Die Entscheidung über die Einbringlichkeit der Kosten soll, so weit thunlich, gleich bei Schöpfung des Erkenntnisses erfolgen.

Eine erfolgte Begnadigung des Verurtheilten ändert nichts in seiner Pflicht zum Ersatze der Kosten des Strafverfahrens und an der Eintreibung derselben. (Justizministerialerlaß vom 13. October 1854, Z. 15.443.)

Die in dem zweiten Alinea erwähnten Alimentationsbeträge beziehen sich nicht nur auf verhaftete Beamte und Geistliche, sondern auch auf Officiers- und Privatalimentationsbeiträge.

§. 392.

In jenen Fällen, wo die Beschwerde über den Kostenpunkt nicht ohnehin mit dem wider das Urtheil offenstehenden Rechtsmittel angebracht werden kann, steht Jedem, der sich durch eine Entscheidung oder Verfügung eines Gerichtes in Ansehung der Kosten gekränkt erachtet, frei, sich darüber insbesondere bei dem Gerichtshofe zweiter Instanz zu beschweren.

Die Beschwerden sind bei dem Gerichte, welches in erster Instanz entschieden hat, längstens binnen vierzehn Tagen zu überreichen und von diesem an den Gerichtshof zweiter Instanz einzubegleiten, welcher darüber endgiltig entscheidet.

Die Beschwerde an das Oberlandesgericht in Ansehung der Kosten steht Jedem, somit auch Sachverständigen, Zeugen u. s. w. offen, der sich hiedurch gekränkt erachtet.

Dieselbe ist binnen 14 Tagen bei dem Gerichte, welches in erster Instanz entschieden hat, zu überreichen.

Dagegen kann der Kostenpunkt niemals den Gegenstand einer Berufung, noch auch an sich den Grund einer Nichtigkeitsbeschwerde bilden.

§. 393.

Wer sich im Strafverfahren eines Vertreters bedient, hat in der Regel auch die für diese Vertretung auflaufenden Kosten, und zwar selbst in dem Falle zu zahlen, wenn ihm ein solcher Vertreter von Amtswegen bestellt wird.

Wurde dem Angeklagten ein Armenvertreter beigegeben, so sind demselben auf sein Verlangen die nöthig gewesenen und wirklich bestrittenen baren Auslagen und zwar aus dem Staatsschatze zu vergüten.

In jenen Fällen, in welchen dem Beschuldigten, dem Privatankläger, dem Privatbetheiligten (§. 48) oder Demjenigen, der eine wissentlich falsche Anzeige gemacht, der Ersatz der Prozeßkosten überhaupt zur Last fällt, haben diese Personen auch alle Kosten der Vertheidigung und der Vertretung zu ersetzen.

§. 394.

Gebührt dem Vertreter einer Partei eine Belohnung, so ist die Bestimmung derselben sowohl in dem Falle, wenn sich der Beschuldigte, der Privatankläger oder der Privatbetheiligte selbst einen solchen wählte, als auch dann, wenn dem Angeklagten ein Vertheidiger vom Gerichte bestellt wurde, dem freien Uebereinkommen zwischen dem Vertreter und dem Zahlungspflichtigen überlassen.

Im Einklange mit §. 16 der Advokatenordnung vom 16. Juli 1868, R.-G.-B. 96 kann das Uebereinkommen zwischen dem Vertreter und der Partei über das Ausmaß der Belohnung auch schon im Vorhinein stattfinden.

§. 395.

Im Falle zwischen einer Partei und ihrem Vertreter über die Gebühren für die geleistete Vertretung kein Uebereinkommen zu Stande kommt, steht jedem Theile frei, bei demjenigen Gerichte, welches zur Entscheidung in erster Instanz berufen war,

um die Bestimmung dieser Gebühren anzusuchen, es möge sich die Vertretung auf das Vorverfahren, auf die Hauptverhandlung oder auf die Verfassung von Schriften bezogen haben. Ueber ein solches Gesuch hat das Gericht die Gegenpartei zu vernehmen.

Bei Bemessung dieser Gebühren sind die Gerichtshöfe an keinen bestimmten Betrag gebunden, sondern sie haben hiebei das wesentliche Verdienst des Vertreters zu würdigen, daher insbesondere die auf die Herbeischaffung von Beweismitteln und auf die Vertretung selbst verwendete Zeit, Mühe und bare Auslagen zu berücksichtigen.

Gegen die von dem Gerichte erster Instanz ausgesprochene Gebührenbestimmung steht beiden Theilen binnen vierzehn Tagen, vom Tage der Zustellung des Beschlusses, die Beschwerde an den Gerichtshof zweiter Instanz zu, welcher darüber endgiltig entscheidet.

In gleicher Weise ist vorzugehen, wenn über die Höhe der nach §. 393, Absatz 3, zu ersetzenden Kosten ein Uebereinkommen nicht erzielt wird.

Dreiundzwanzigstes Hauptstück.

Von der Vollstreckung der Urtheile.

§. 396.

Jeder durch ein Urtheil freigesprochene Angeklagte ist, wenn er verhaftet war, sogleich nach der Verkündung des Urtheiles in Freiheit zu setzen; es wäre denn, daß die Ergreifung eines Rechtsmittels mit aufschiebender Wirkung oder andere gesetzliche Gründe seine fernere Verwahrung nöthig machten.

§. 397.

Jedes Strafurtheil ist ungesäumt in Vollzug zu setzen, sobald feststeht, daß der Vollstreckung nicht ein gesetzliches Hinderniß und insbesondere nicht ein rechtzeitig und von einem hiezu Berechtigten ergriffenes Rechtsmittel, dem das Gesetz aufschiebende Wirkung beimißt (§. 284, Absatz 3, §. 294, Absatz 1, §. 346) entgegensteht. Ist ein Rechtsmittel zu Gunsten des verhafteten Angeklagten von solchen Personen ergriffen worden, welche hiezu gegen seinen Willen nicht berechtigt sind, so ist der Angeklagte hievon in Kenntniß zu setzen und über den dadurch herbeigeführten Aufschub der Strafvollstreckung zu belehren. Dasselbe hat zu geschehen, wenn es zweifelhaft ist, ob der verhaftete Angeklagte der Einlegung des Rechtsmittels durch seinen Vertheidiger zugestimmt habe. Die Vollstreckung des Strafurtheiles wird, soweit nicht in diesem Gesetze etwas anderes bestimmt ist (§§. 402, 405, Absatz 2, 407—409) von dem Vorsteher jenes Gerichtes, welches in der Sache in erster Instanz erkannt hat, angeordnet.

Das Gesetz stellt den Grundsatz auf, daß sowohl freisprechende Urtheile wie Strafurtheile sogleich nach der Verkündigung in Vollzug zu setzen sind.

Ausnahmen bezüglich der Freilassung greifen nur dann Platz, wenn ein Rechtsmittel mit aufschiebender Wirkung ergriffen worden wäre, oder andere gesetzliche Gründe die fernere Verwahrung des Angeklagten nöthig machen.

Ausnahmen bezüglich des ungesäumten Strafvollzuges treten dann ein, wenn entweder:

a) ein gesetzliches Hinderniß; oder

b) ein von einem hiezu Berechtigten ergriffenes Rechtsmittel, dem das Gesetz aufschiebende Wirkung beimißt;

dem sofortigen Strafvollzuge entgegenstehen.

ad a. Solche gesetzliche Hindernisse wären: Geisteskrankheit, schwere körperliche Erkrankung, Schwangerschaft (§. 398) und im Falle eines Todesurtheiles das Abwarten der Allerhöchsten Entschließung des Landesfürsten über das ihm nach §. 341 des Gesetzes vorzulegende Todesurtheil.

ad b. Durch Anmeldung einer Nichtigkeitsbeschwerde welche nach §. 284, Absatz 3, immer aufschiebende Wirkung hat; Berufungen jedoch

nur dann, wenn sie gegen die Strafart gerichtet sind, oder wenn der Angeklagte, insoferne sie gegen das Strafmaß gerichtet sind, nicht selbst die Strafe einstweilen antreten zu wollen erklärt. (§§. 284 Alinea 3, 294 und 346 des Gesetzes.)

Wird das Rechtsmittel zu Gunsten des Angeklagten von solchen Personen ergriffen, welche hiezu gegen seinen Willen nicht berechtiget sind, und erklärt sich der hiervon in Kenntniß gesetzte Angeklagte hiermit nicht einverstanden, wie auch dann, wenn der verhaftete Angeklagte der Einlegung des Rechtsmittels durch seinen Vertheidiger nicht zustimmt, ist das Strafurtheil ungesäumt in Vollzug zu setzen.

§. 398.

Wenn der zum Tode oder zu einer Freiheitsstrafe Verurtheilte zur Zeit, wo das Strafurtheil in Vollzug gesetzt werden soll, geisteskrank oder körperlich schwer krank, oder die Verurtheilte schwanger ist, hat die Vollziehung solange zu unterbleiben, bis dieser Zustand aufgehört hat. Nur dann kann der Vollzug einer Freiheitsstrafe auch gegen eine Schwangere eingeleitet werden, wenn die bis zu ihrer Entbindung fortdauernde Haft für sie härter sein würde, als die zuerkannte Strafe.

§. 399.

Ein Strafurtheil gegen eine Person, welche ein öffentliches Amt oder eine öffentliche Würde bekleidet, ist, sobald es rechtskräftig wurde, dem unmittelbaren Vorgesetzten derselben bekannt zu geben.

Vergl. die Bemerkungen zu §. 85 auf Seite 212 und 213 dieses Werkes.

§. 400.

Die Zeit, welche der zu einer Freiheitsstrafe Verurtheilte seit der Verkündung des Urtheiles erster Instanz in Haft zubrachte, ist insoweit in die Strafzeit einzurechnen, als der Eintritt der Strafe durch von dem Willen des Verurtheilten unabhängige Umstände, insbesondere auch durch Ergreifung eines Rechtsmittels von Seite solcher Personen verzögert wurde, die hiezu auch gegen seinen Willen berechtigt waren. Die Einrechnung findet außerdem dann statt, wenn ein zu Gunsten des Verurtheilten ergriffenes Rechtsmittel auch nur theilweise Erfolg hatte.

§. 401.

Der Beginn des Vollzuges einer Freiheitsstrafe, welche nicht sechs Monate übersteigt, kann auf kurze Zeit aufgeschoben werden, wenn durch deren unverzügliche Vollstreckung der Erwerb des Verurtheilten oder der Unterhalt seiner schuldlosen Familie gefährdet würde, und eine Entweichung desselben nicht zu besorgen ist. Diesen Aufschub kann der Gerichtshof erster Instanz in einer Versammlung von vier Richtern, wovon einer den Vorsitz führt, nach Vernehmung des Staatsanwaltes für eine Zeit von höchstens sechs Wochen bewilligen. Ein längerer Aufschub kann nur auf Antrag des Gerichtes erster Instanz vom Gerichtshofe zweiter Instanz aus besonders wichtigen Gründen bewilligt werden. Das Ansuchen um einen solchen Strafaufschub ist bei dem

Gerichte erster Instanz einzubringen, welches dasselbe zurückzuweisen hat, wenn es nicht auf Bewilligung anzutragen erachtet. Gegen die bezüglichen Entscheidungen findet kein Rechtsmittel statt.

Der Vollzug der gegen eine Militär- (Landwehr-) Person verhängten Freiheitsstrafe, welche nicht sechs Monate übersteigt, ist auf Verlangen der zuständigen Militär- (Landwehr-) Behörde zu verschieben, wenn der Verurtheilte zur Dienstleistung einberufen wird.

Die Vollstreckung der Freiheitsstrafe darf nicht unterbrochen werden.

Aus dem Umstande, daß das Gesetz im vorstehenden Paragraphe nur vom Gerichtshofe im Gegensatze zum Gerichte erster Instanz spricht, wurde in der Praxis der Zweifel angeregt, ob über Gesuche um Bewilligung eines Strafaufschubes in Uebertretungsfällen die Bezirksgerichte oder die Gerichtshöfe erster Instanz zu entscheiden haben?

Da das 26. Hauptstück bezüglich der Behandlung von Strafaufschubsgesuchen keine Ausnahme feststellt, und §. 447 ausdrücklich verfügt, daß in allen jenen Punkten, worüber keine besondere Vorschrift ertheilt ist, jene Bestimmungen in Anwendung zu bringen sind, welche für das Verfahren bei Verbrechen und Vergehen gelten, unter dieser Anwendung jedoch der Natur der Sache nach nur eine sinngemäße verstanden werden kann, so ergibt sich, daß Strafaufschubsgesuchen in Uebertretungsfällen gegenüber dem Bezirksgerichte ganz derselbe Wirkungskreis zustehe, wie dem Gerichtshofe erster Instanz bei derlei Gesuchen, wo es sich um Verbrechen oder Vergehen handelt. Konsequenter Weise ist demnach bei Uebertretungen unter dem zur Bewilligung eines den Zeitraum von sechs Wochen überschreitenden Gesuches berechtigten Gerichtshofes zweiter Instanz nicht das Oberlandesgericht, sondern der Gerichtshof erster Instanz zu verstehen.

§. 402.

Zieht eine Verurtheilung nach dem Gesetze für den Verurtheilten den Verlust des Adels, der Mitgliedschaft bei Gemeindevertretungen oder bei anderen zur Besorgung öffentlicher Angelegenheiten berufenen Vertretungen oder den Verlust von Aemtern, Diensten, Titeln, Würden und Orden, den zeitigen Verlust des Wahlrechtes oder der Wählbarkeit zu den erwähnten Vertretungen oder den Verlust von anderen Rechten und Befugnissen oder von Bezügen aus öffentlichen Cassen nach sich, so ist eine Abschrift des rechtskräftigen Urtheiles von dem Strafgerichte auch derjenigen Behörde mitzutheilen, welcher die deßhalb erforderlichen Vorkehrungen zustehen.

Muß in Folge eines Strafurtheiles eine der im §. 158 erwähnten Personen verhaftet werden, so ist deren unmittelbarem Vorgesetzten eine Abschrift des in Rechtskraft erwachsenen Erkenntnisses ungesäumt zuzustellen. (§. 83.)

Für die Beobachtung der hinsichtlich der Anzeigen über erfolgte Verurtheilungen bestehenden Vorschriften hat der Staatsanwalt zu sorgen.

Um dem Staatsanwalte die ihm in dem letzten Alinea des vorstehenden Paragraphen zur Pflicht gemachte Ueberwachung der Beobachtung der bestehenden Vorschriften hinsichtlich der Anzeigen über erfolgte Verurtheilungen zu ermöglichen, schreibt §. 35 der Vollzugsvorschrift zu der

gegenwärtigen Strafprozeßordnung (Justizministerialverordnung vom 19. November 1873, R.-G.-B. Nr. 19) vor, daß von den Anzeigen über erfolgte Verurtheilungen, welche das Gericht nach §. 402 Strafprozeßordnung zu erstatten hat, dem Staatsanwalte Mittheilung zu machen sei.

Die Vorschriften über Erstattung von Anzeigen von dem Erfolge der strafgerichtlichen Untersuchung sind:

I. Orden und Ehrenzeichen.

Die inländischen Ordenszeichen sind von den Gerichten der Ordenskanzlei zu übergeben; die ausländischen werden durch das Ministerium des Aeußeren an die auswärtige Regierung gesendet, welcher es, wenn der Inhaber ein Ausländer ist, überlassen bleibt, darüber nach den Ordensstatuten zu verfügen. (Hfd. vom 4. August 1815, Nr. 1165 und vom 6. Oktober 1835, Nr. 86, J. G. S.)

Die Civil-, Ehren- und Tapferkeitsmedaille, das Metall Anerkennung-, das Militärdienstzeichen, die Denkmünze und das 1866 verliehene Ehrenkreuz der Tiroler Vaterlandsvertheidiger, dann das Civilverdienstkreuz, gehen nur bei der Verurtheilung zur schweren Kerkerstrafe verloren.

Von den Verlusten dieser und anderer Auszeichnungen sind daher Anzeigen zu erstatten: rücksichtlich des Militär-Dienstzeichens (Erlaß vom 23. September 1849, Nr. 17 R.-G.-B.), des Militär-Verdienstzeichens (Erlaß vom 24. Oktober 1849, Nr. 18. R.-G.-B.), der Tiroler Denkmünze (Verordnung vom 1. Mai 1850, Nr. 185, R.-G.-B.), des Franz-Joseph-Ordens (Patent vom 25. December 1850, Nr. 24, R.-G.-B. für 1851), des Verdienstkreuzes (Verordnung vom 25. December 1850, Nr. 25, R.-G.-B. für 1851). Wird ein aus dem Militärstande entlassenes Individuum eines in- oder ausländischen Ordens oder eines Militär-Ehrenzeichens durch eine Verurtheilung verlustig, so ist die Anzeige an das Landes-Generalcommando zu machen, und bei den mit dem russischen St. Georgs- oder Annen-Orden 5. Classe Decorirten, das Ordenszeichen zugleich mitzusenden. (Ministerial-Verordnung vom 12. Mai 1859, Nr. 85 R.-G.-B.)

2. Wenn ein k. k. geheimer Rath, Kämmerer oder Truchseß wegen eines Verbrechens oder einer anderen strafwürdigen Handlung in Untersuchung gezogen wird, ist das Ergebniß derselben unter Mittheilung des Erkenntnisses, dann der den Fall gehörig aufklärenden Daten bei den geheimen Räthen dem Obersthofmarschallamte, bei den Kämmerern dem Oberstkämmereramte und bei den Truchsessen dem Obersthofmeisteramte anzuzeigen. (Justiz-Ministerial-Erlaß vom 24. Juni 1852, Z. 8902.)

3. Jedes wie immer geartete Erkenntniß über die gegen einen Staats-, ständischen oder Gemeindebeamten, einen derlei Diener, einen öffentlichen Lehrer, Advokaten, Notar, Gemeindevorsteher oder Ausschuß geführte Untersuchung ist dessen unmittelbarem Amtsvorsteher, oder der zuständigen die Amtsaufsicht führenden Behörde nebst den Entscheidungsgründen in beglaubigter Abschrift mitzutheilen; diese Behörde kann auch die Einsicht der Akten verlangen. (Ministerial-Verordnung vom 8. November 1858, Nr. 207, R.-G.-B., und rücksichtlich der Notare im §. 167 des Gesetzes vom 25. Juli 1871, Nr. 75, R.-G.-B., rücksichtlich der Advokaten durch §. 18 des Gesetzes vom 1. April 1872, Nr. 40, R.-G.-B., neuerlich angeordnet.)

4. Wird ein gerichtlicher Beamter oder Diener wegen was immer für einer Uebertretung der Strafgesetze in Untersuchung gezogen, so sind nach deren Beendigung, der Erfolg mag wie immer beschaffen sein, die Akten dem Präsidium der vorgesetzten Gerichtsbehörde rücksichtlich dem zuständigen Disciplinargerichte mitzutheilen. (§§. 75, 76 des Patentes vom 3. Mai 1853, Nr. 81, und §. 33 des Gesetzes vom 21. Mai 1868, Nr. 46, R.-G.-B.)

5. In allen Fällen, in welchen gegen Beamte einer Staats- oder Privat-Eisenbahn wegen Verbrechen, Vergehen oder Uebertretungen — oder wegen strafbarer Handlungen gegen die öffentliche Sicherheit auf Staats- oder Privateisenbahnen gegen wen immer eine Untersuchung eingeleitet wird, ist das rechtskräftige Endergebniß sowohl der k. k. Generalinspection der österreichischen Staatseisen-

bahnen, als auch der bezüglichen Bahndirection mitzutheilen. (Justiz-Ministerial-Erlaß vom 31. Mai 1856, Z. 10624.)

6. Auch rücksichtlich der Forstbeamten und Diener, sowie überhaupt rücksichtlich aller Angestellten des Forstschutzpersonales, sie mögen in öffentlichen oder im Privatdienste stehen, ist die Anzeige von einer Verurtheilung an die vorgesetzte Behörde zu machen. (Ministerial-Verordnung vom 24. August 1859, Nr. 157, R.-G.-B.)

7. Wenn eine strafgerichtliche Untersuchung gegen einen mit Beibehaltung des Militärcharakters aus dem Verbande des stehenden Heeres oder der Kriegsmarine mit oder ohne Pension getretenen Officier vorkommt, oder gegen einen außer der activen Dienstleistung befindlichen Officier der Reserve eingeleitet wird, so ist das Resultat derselben dem General- rücksichtlich Militärcommando anzuzeigen. (Justiz-Ministerial-Erlaß vom 12. Jänner 1870, Z. 215.)

8. Von den wider evangelische Geistliche beider Confessionen gefällten Urtheilen sammt Beweggründen ist der Superintendanz ungesäumt die Mittheilung zu machen. (Patent vom 8. April 1861, Nr. 41, R.-G.-B. §. 15.)

9. Erkenntnisse, wodurch Personen, welche eine Handels- oder Gewerbeunternehmung besitzen, selbständig und gewerbsmäßig betreiben, oder selbständig leiten, eines Verbrechens oder eines aus Gewinnsucht hervorgegangenen oder die öffentliche Sittlichkeit verletzenden Vergehens oder einer solchen Uebertretung für schuldig erklärt, oder wegen einer anderen Gesetzesübertretung zu einer mindestens halbjährigen Freiheitsstrafe verurtheilt worden sind, sind der Handels- oder Gewerbekammer, in deren Bezirk der Verurtheilte wohnt, von Amtswegen mitzutheilen. (Justiz-Ministerial-Erlaß vom 10. September 1852, Nr. 179, R.-G.-B., neuerlich eingeschärft durch Justiz-Ministerial-Erlaß vom 9. Mai 1870, Z. 552.)

10. Wenn über das Vermögen eines Hausirers der Concurs eröffnet, und der Cridatar in der gepflogenen strafgerichtlichen Untersuchung nicht schuldlos befunden wird, so ist von dem Erfolge der Untersuchung jener politischen Behörde Nachricht zu geben, welche die Bewilligung zum Hausirhandel ertheilt hat. (Ministerial-Verordnung vom 28. September 1853, Nr. 187, R.-G.-B.)

11. Jedes wider einen Studirenden oder Schüler einer öffentlichen Lehranstalt wegen eines Verbrechens, Vergehens oder einer Uebertretung ergangene Enderkenntniß ist nach eingetretener Rechtskraft, unter Anschluß einer beglaubigten Abschrift desselben sammt Entscheidungsgründen dem Vorstande der Lehranstalt, an welcher der Studirende oder Schüler als solcher eingetreten ist, bekannt zu geben, ohne daß übrigens deßhalb der Vollzug des Urtheiles aufgeschoben werden darf. (Ministerial-Verordnung vom 27. Februar 1855, Nr. 39 R.-G.-B.)

12. Von dem Inhalte des rechtskräftigen Staferkenntnisses wider eine im Landwehrverbande stehende Person, dann im Falle der Verurtheilung zu einer Freiheitsstrafe von dem für den Verurtheilten bestimmten Straforte, ist das Landwehrcommando, in dessen Bezirke der Verurtheilte wohnhaft ist, in Kenntniß zu setzen und sind den Landwehrbehörden nach beendeter Untersuchung auf Verlangen auch die Akten zur Einsicht mitzutheilen. (Justiz-Ministerial-Erlaß vom 28. Juli 1870, Z. 8977.)

13. Von dem Inhalte des rechtskräftigen Straferkenntnisses wider einen uneingereihten Rekruten, Urlauber oder Reservemann ist das Generalcommando, in dessen Bezirk der Untersuchte wohnt, in Kenntniß zu setzen. (Ministerial-Verordnung vom 3. März 1867, Nr. 52, R.-G.-B., §. 4, und Justiz-Ministerial-Erlaß vom 24. August 1870, Z. 10071.)

14. Die Strafgerichte haben eine Abschrift des rechtskräftigen Urtheils, womit ein Patentalinvalide zur schweren Kerkerstrafe verurtheilt wurde, unter Anschluß der dem Verurtheilten abzunehmenden Patentalurkunde, der Militär-Landesstelle, in deren Bereiche derselbe seinen Wohnsitz hatte, mitzutheilen. (Ministerial-Verordnung vom 13. November 1854, Nr. 294, R.-G.-B.) Bei Patentalinvaliden der Militär-Polizeiwache hat die Einsendung der Patentalurkunde an die politische Landesstelle des letzten, auf der Urkunde ersichtlichen Domicilsortes des Verurtheilten zu geschehen. (Justiz-Ministerial-Erlaß vom 26. Jänner 1864, Z. 678.)

15. Von dem Resultate jener strafgerichtlichen Untersuchungen, welche einen von einem k. und k. Konsulate im osmanischen Reiche abgestellten oder angezeigten österr. Unterthan als Beschuldigten betreffen, ist eben diesem Konsulate durch Zusendung einer beglaubigten Abschrift des rechtskräftigen Urtheiles Kenntniß zu geben. (Justiz-Ministerial-Erlaß vom 4. September 1863, Z. 7741.) — Diese Anordnung wurde mit Justiz-Ministerial-Erlaß vom 23. Jänner 1872, Z. 693, neuerlich eingeschärft, und weiters angeordnet, daß, wenn solche Personen um Pässe zur Rückkehr in die türkischen Provinzen ansuchen, ihnen solche nur nach Rücksprache mit dem k. und k. Konsulate ertheilt werden dürfen, und daß zu diesem Ende der Inhalt der einschlägigen rechtskräftigen Urtheile oder allfälligen Einstellungsbeschlüsse von den Gerichten den politischen Behörden mitzutheilen ist. (Justiz-Ministerial-Erlaß vom 3. April 1872, Z. 3632.)

16. Von jedem wider einen baierischen Staatsunterthan wegen Verbrechen oder Vergehen geschöpften Straferkenntnisse ist eine ämtliche Abschrift der königl. baierischen Aufsichtsbehörde des Zuständigkeitsortes des Verurtheilten unmittelbar zuzusenden. (Justiz-Ministerial-Erlaß vom 13. Jänner 1859, Z. 165.) Dieß gilt insbesonders von den Angestellten bei der Voitersreuth-Egerer-Eisenbahn. (Vertrag vom 30. November 1864, Nr. 2, R.-G.-B. für 1865, §. 13.)

17. Wenn ein französischer Staatsangehöriger wegen eines Verbrechens oder Vergehens rechtskräftig zu einer Strafe verurtheilt wird, ist von Fall zu Fall eine ämtliche Abschrift der genau verfaßten Auskunftstabelle, in welcher insbesondere der Geburtsort des Sträflings, der Bezirk oder das Departement, in welchem derselbe gelegen ist, anzugeben sind, dem Oberlandesgerichte vorzulegen. (Justiz-Ministerial-Erlaß vom 28. März 1857, Z. 6696, und vom 21. December 1867, Z. 14088.)

18. In jedem einzelnen Falle, in welchem gegen einen italienischen Staatsangehörigen wegen eines Verbrechens oder Vegehens ein rechtskräftiges Strafurtheil ergeht, ist dem k. k. Justizministerium durch das k. k. Oberlandesgericht eine, nach dem besonders hinausgegebenen Muster verfaßte Auskunftstabelle vorzulegen, in welcher die Angaben über die Namen der Eltern und des Gatten des Verurtheilten nur dann aufzunehmen sind, wenn sie dem Gerichte aktenmäßig bekannt sind. (Justiz-Ministerial-Erlaß vom 28. Mai 1872, Z. 4850.)

19. In allen Fällen, in welchen es sich um Verfälschungen öffentlicher Creditspapiere von bedeutenderem Umfange, oder um Fälscher von besonderer Kühnheit, oder weitverbreiteter Verzweigung handelt, haben die Gerichte erster Instanz das Resultat der beendigten Untersuchung dem Finanzministerium mitzutheilen; daher eine beglaubigte Abschrift des in Folge mündlicher Schlußverhandlung ergangenen rechtskräftigen Endberkenntnisses sammt den Entscheidungsgründen unmittelbar dahin zu übersenden, auch auf Verlangen dem Finanzministerium die Untersuchungsakten zur Einsicht mitzutheilen. (Ministerial-Verordnung vom 16. Mai 1855, Nr. 89, R.-G.-B.) Uebrigens ist auch in anderen Fällen bei Rücksendung von Falsificaten an das Finanzministerium demselben das Ergebniß der Untersuchung mitzutheilen. (Justiz-Ministerial-Erlaß vom 24. Oktober 1866, Z. 10432.) — Auch sind bei allen vorkommenden Untersuchungen und Verhandlungen, welche die Nachmachung von öffentlichen Creditspapieren auf photographischem Wege, oder eine der im §. 325 Strafgesetz bezeichneten photographischen Darstellungen, welche einer Nachbildung von öffentlichen Creditspapieren ähnlich sind, zum Gegenstand haben, mag es sich um die vollbrachte strafbare Handlung oder blos um den Versuch derselben handeln, nach geschlossener Verhandlung eine Abschrift des Endberkenntnisses sammt Entscheidungsgründen und jener Theil der Akten, aus welchem der technische Vorgang bei dieser Nachbildung und die zur Hervorbringung des photographischen Bildes angewandten Mitel entnommen werden können, im Wege des Oberlandesgerichts-Präsidiums dem Ministerium der Justiz vorzulegen. (Justiz-Ministerial-Erlaß vom 24. Mai 1854, Z. 8028.) — In den Fällen, wo es sich um Fälschungen von Creditspapieren handelt, bezüglich welcher von Seite der Nationalbank der Befund über die Echtheit abgegeben wurde, ist auch derselben das Ergebniß des Strafverfahrens mitzutheilen, und sich hierbei auf die Zuschrift zu beziehen, mit welcher das Unechtheitscertificat mitgetheilt wurde. (Justiz-Ministerial-Erlaß vom 24. Jänner 1867, Z. 931.)

20. In allen Fällen von Widersetzlichkeit gegen die Gensdarmerie und Beleidigung derselben, ist das Resultat des Strafverfahrens dem betreffenden Regimentscommando mitzutheilen. (Justiz-Ministerial-Erlaß vom 12. November 1851, Z. 13373, und vom 30. April 1856, Z. 7650.) Eine Mittheilung der Untersuchungsakten selbst darf nicht geschehen; dagegen muß eine solche erfolgen, wenn aus der Verhandlung Uebergriffe der Gensdarmerie hervorkommen sollten. (Justiz-Ministerial-Erlaß vom 12. December 1852, Z. 18779.)

21. Wenn ein wegen der in den §§. 122 und 304 Strafgesetz enthaltenen Handlungen oder wegen der in der Verordnung vom 5. April 1859, Nr. 53, R.-G.-Bl. bestimmten Uebertretung Verurtheilter eigene oder fremde Kinder in Erziehung oder Pflege hat, so ist eine Abschrift des Urtheils sammt Gründen der Pupillarbehörde mitzutheilen. (Justiz-Ministerial-Erlaß vom 24. Mai 1859, Z. 7058.)

22. In allen Fällen, in welchen ein Gutachten der medicinischen Facultät in Wien eingeholt, und von dieser um Bekanntgebung der rechtskräftigen Beendigung des Straffalles ersucht wurde, ist derselben auch von dem Gerichtshofe erster Instanz die Mittheilung zu machen, daß der bezügliche Strafprozeß rechtskräftig entschieden sei. (Justiz-Ministerial-Erlaß vom 6. Februar 1855, Z. 1595.)

23. Erkenntnisse auf Geldstrafen sind dem Vorstande des betreffenden Armeninstitutes auszugsweise mitzutheilen. (§. 7 der Ministerial-Verordnung vom 11. Februar 1855, Nr. 30, R.-G.-Bl.)

24. Endlich haben die Gerichte monatliche Ausweise über die durch die k. k. Gensdarmerie eingebrachten und zu einer Strafe verurtheilten Uebelthäter an das betreffende Flügelcommando zu erstatten, in welchen die zur Bemessung der Ergreifungstaglie dienenden Daten (nämlich die strafbare Handlung, die verhängte Strafe, der Grund der Verhaftung, und ob diese gesetzlich gerechtfertigt war) enthalten sein müssen. In diese Ausweise sind auch die von der Gensdarmerie eingebrachten steckbrieflich Verfolgten aufzunehmen. (Ministerial-Verordnung vom 28. Juli 1851, Nr. 185, 24. Jänner 1854, Nr. 20, 12. April 1856, Nr. 56, R.-G.-B., und Justiz-Ministerial-Erlaß vom 24. April 1873, Z. 4512.)

§. 403.

Die Vollstreckung von Todesurtheilen geschieht am nächsten Morgen nach dem Tage, an welchem dem Verurtheilten eröffnet worden ist, daß die Strafe wegen nicht eingetretener Begnadigung an ihm werde vollzogen werden. Diese Eröffnung geschieht im Gerichtshause in Gegenwart eines Vorsitzenden, zweier Richter und des Staatsanwaltes. Das Strafgericht hat darauf zu sehen, daß die Vollziehung weder auf einen Sonn- oder einen Feiertag, noch auf einen solchen Tag falle, welcher nach dem Religionsbekenntnisse des Verurtheilten ein Festtag ist, und daß der Vollstreckung an dem bestimmten Tage überhaupt kein Hinderniß im Wege stehe.

Nach dieser Verkündung hat das Strafgericht dem Verurtheilten einen Seelsorger seines Religionsbekenntnisses beizugeben, insoferne er sich nicht selbst einen solchen wählt, und ihm nöthigen Falles zu bedeuten, daß weder seine Ablehnung der Vorbereitung zum Tode, noch ein von wem immer überreichtes Begnadigungsgesuch die Vollstreckung der Todesstrafe hemmen könne.

Der Zutritt zu dem Verurheilten ist außer den durch ihre ämtliche Stellung hiezu Berufenen nur seinen Angehörigen und denjenigen Personen zu gestatten, die er selbst zu sehen oder zu sprechen wünscht.

§. 404.

Die Vollstreckung der Todesstrafe erfolgt innerhalb der Mauern des Gefangenhauses oder in einem anderen umschlossenen Raume in Gegenwart einer Gerichts-

commission, welche wenigstens aus drei Mitgliedern des Gerichtes und einem Protokollführer bestehen muß, dann des Staatsanwaltes, eines Gerichtsarztes und des den Verurtheilten begleitenden Seelsorgers. Der Vertheidiger, der Vorstand und die Vertretung der Gemeinde, in deren Gebiet die Vollstreckung stattfindet, sind von dem Orte und der Stunde der Vollstreckung, um derselben beiwohnen zu können, in Kenntniß zu setzen.

Den Beamten des Gerichtes, der Staatsanwaltschaft und den Sicherheitsbehörden, ferner den nächsten Verwandten des Verurtheilten ist gestattet, der Hinrichtung beizuwohnen. Soweit es der Raum zuläßt, kann dieß auch außerdem achtbaren Männern gestattet werden.

Ist das Todesurtheil an Mehreren zu vollstrecken, so ist die Veranstaltung zu treffen, daß Keiner die Hinrichtung des Andern sehen könne.

Das Strafurtheil sammt einer kurzen Darstellung der That ist in Druck zu legen und nach der Hinrichtung zu vertheilen.

Der Körper des Hingerichteten ist bei Nacht mit Vermeidung alles Aufsehens an einem besonders dazu bestimmten Platze zu begraben; derselbe kann aber seiner Familie auf deren Begehren zur Beerdigung ausgefolgt werden, wenn kein Bedenken dagegen obwaltet. Auch in diesem Falle darf die Beerdigung nur im Stillen und ohne alles Gepränge stattfinden. Solange die Leiche nicht weggebracht ist, ist außer den oben erwähnten Personen Niemand zu dem Orte der Hinrichtung zuzulassen.

§. 405.

Sträflinge, welche wegen eines Verbrechens zu einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe verurtheilt sind, haben die Strafen an denjenigen Orten zu bestehen, welche durch besondere Vorschriften hiezu angewiesen werden. Andere Freiheitsstrafen sind in der Regel bei dem Strafgerichte, welches das Urtheil in erster Instanz erlassen hat, zu vollziehen.

Der Staatsanwalt veranlaßt die Ablieferung des Verurtheilten in die Straf-Anstalt und theilt derselben eine genaue Auskunftstabelle über die Verhältnisse des Verurtheilten mit.

Im Zusammenhange damit verordnet die Vollzugsvorschrift: (Justiz-Ministerial-Erlaß vom 19. Novembre 1873, Nr. 17, R.-G.-B.)

§. 34. Von dem Antritte jeder durch den Gerichtshof verhängten Freiheitsstrafe ist der Staatsanwalt zu verständigen; bei jenen Verurtheilten, welche in eine Strafanstalt zu überstellen sind, ist ihm zudem die Auskunftstabelle nebst einer Abschrift des Urtheils und der Gründe zuzustellen.

Wenn die Freiheitsstrafe bei einem anderen als dem erkennenden Gerichtshofe abgebüßt wird, ist der Staatsanwalt des erkennenden Gerichts vom Strafantritte in Kenntniß zu setzen.

§. 76. Rücksichtlich der vom Staatsanwalte nach §. 405 St.-P.-O. zu veranlassenden Ablieferung derjenigen Abgeurtheilten, welche ihre Strafe in einer Strafanstalt zu verbüßen haben, hat Folgendes zu gelten:

Befindet sich der Abgeurtheilte auf freiem Fuße, so hat der Staatsanwalt mit Berücksichtigung der Umstände zu bestimmen, ob der Verurtheilte sich unmittelbar bei der Strafanstalt oder bei Gericht zu stellen habe. Die getroffene Verfügung und der Zeitpunkt, bis zu welchem er die Strafe anzutreten hat, ist sowohl dem Verurtheilten als der zu seiner Uebernahme berufenen Behörde bekannt zu geben.

Kommt der Verurtheilte der Aufforderung nicht nach, so hat der Staatsanwalt durch das Gericht die Haftnahme zu veranlassen.

In Ansehung derjenigen Abgeurtheilten, welche sich in gerichtlicher Haft befinden, hat der Staatsanwalt dem Vorsteher des Gerichtshofes die Strafanstalt zu bezeichnen, in welche sie abzuliefern sind. Hierbei ist darauf zu sehen, daß die Abgeurtheilten unter gleichen Umständen in derselben Reihenfolge, in welcher sie die Strafe bei Gericht angetreten haben, in die Strafanstalt abgegeben werden.

In allen Fällen hat der Staatsanwalt die Auskunftstabelle nebst einer Abschrift des Urtheils und der Gründe (§. 34) der Strafanstalt zu übersenden.

§. 406.

Bei Freiheitsstrafen, welche bei dem erkennenden Gerichte zu vollziehen wären, kann der Gerichtshof zweiter Instanz wegen Ueberfüllung der Gefängnisse, zur Ersparung unverhältnißmäßiger Reise- oder Transportauslagen oder aus anderen wichtigen Gründen die Vollstreckung bei einem anderen Gerichtshofe seines Sprengels bewilligen. Soll diese Vollstreckung außerhalb des Sprengels des Gerichtshofes zweiter Instanz erfolgen, so ist die Entscheidung des Justizministers einzuholen.

Die Vollstreckung der Freiheitsstrafen unter einem Jahre kann auch bei einem anderen Gerichtshofe (niemals jedoch bei einem Bezirksgerichte) geschehen. Die Bewilligung hiezu ertheilt der Gerichtshof zweiter Instanz. Soll jedoch diese Vollstreckung außerhalb des Sprengels des Gerichtshofes zweiter Instanz erfolgen, so ist die Entscheidung des Justizministers einzuholen.

§. 407.

Ist durch ein Strafurtheil die Landesverweisung des Verurtheilten nach ausgestandener Strafe oder dessen Abschaffung aus einem der im Reichsrathe vertretenen Länder oder aus allen ausgesprochen, so ist von der Staatsanwaltschaft die Anzeige hievon an den Landeschef desjenigen Landes, in dem das Strafgericht gelegen ist, zu erstatten.

Bezieht sich die Abschaffung nur auf einen einzigen Ort oder Bezirk, so sind die unterste politische und die Sicherheitsbehörde hievon zu verständigen.

Lautet das Urtheil auf Landesverweisung oder Abschaffung, so hat der Staatsanwalt nebst der im §. 407 Strafprozeßordnung vorgeschriebenen Anzeige die Mittheilung an das Central-Polizeiblatt zu machen. (§. 77 der Vollzugsvorschrift.)

Ueber diese Anzeigen besteht folgende Vorschrift:

„Die Veröffentlichung aller seit 1. Jänner 1854 aus der Monarchie verwiesenen oder abgeschafften Ausländer erfolgt von Zeit zu Zeit, ohne sich an bestimmte Zeitabschnitte zu binden, im Wege des Centralpolizeiblattes und zwar durch eigene Verzeichnisse, welche Beilagen dieses Blattes bilden. Jedes Strafgericht, sowie jede politische Behörde, welche eine Landesverweisung oder Abschaffung eines Ausländers aus der Monarchie verfügt, hat von Fall zu Fall und noch am Tage der getroffenen Verfügung die Anzeige hievon an das Redactionsbureau der obersten Polizeibehörde einzusenden. Die Anzeige hat in der Regel, wenn nicht besondere Umstände eine Abweichung erheischen, ohne alle Einbegleitung, blos durch Ausfüllung einer Tabelle zu geschehen, welche folgende Rubriken enthält: Vor- und Geschlechtsname; Chrakter, Stand, Gewerbe oder sonstige Nahrungsart; Geburtsort, Vater-

land, letzter Zuständigkeitsort; Religion; Alter; ledig oder verheiratet; Personsbeschreibung und besondere Kennzeichen; Ursache der Abschaffung; Tag der Abschaffung; Nachbarland, wohin die Abschaffung erfolgte; Anmerkung. Die Ausfüllung der in den Anzeigen enthaltenen Rubriken ist mit aller Genauigkeit und möglichster Vollständigkeit zu bewerkstelligen; insbesondere ist die Personsbeschreibung im größten Detail und mit bestimmten Bezeichnungen zu liefern. Die aus diesen Anzeigen hervorgehenden Verzeichnisse der verwiesenen oder abgeschafften Ausländer werden gleich bei ihrem jedesmaligen Erscheinen mit dem Centralpolizeiblatte von dem Redactionsbureau unmittelbar an sämmtliche Civil- und Militärgerichtsbehörden, an alle Staatsanwaltschaften, ferner an die politischen und Polizeibehörden des ganzen Reiches, an das Militär-Polizei-Wach-Corps, an die Gensdarmerie, ferner an alle Hafen-, Seesanitäts- und Grenz-Zollämter und die mit der Aufsicht an den Grenzen sonst betrauten Finanz-Organe, an alle österreichischen Missionen im Auslande endlich auch an jene Gemeinden, welche das Centralpolizeiblatt beziehen, zu dem Ende vertheilt, damit alle berufenen Behörden und öffentlichen Organe hiedurch in die Lage gesetzt werden, die nöthige Ueberwachung eintreten zu lassen, um hiedurch die Rückkehr verwiesener oder abgeschaffter Ausländer zu hindern. Zur leichteren Uebersicht werden halbjährige Ausweise über die verwiesenen oder abgeschafften Ausländer im Centralpolizeiblatte erscheinen und gleich den Detail-Verzeichnissen auf obige Weise verbreitet werden. (Verordnung vom 20. Februar 1854, Nr. 49, R.-G.-B.) Die unverweilte Anzeige der Fälle einer Landesverweisung oder Abschaffung aus dem ganzen Umfange des Kaiserstaates an das Redactionsbureau des Centralpolizeiblattes wurde mit Ministerialerlaß vom 23. März 1855, Z. 4313, neuerlich eingeschärft.

§. 408.

Zieht ein Strafurtheil den Verfall von Waaren, Feilschaften oder Geräthen, die Vernichtung oder Zerstörung von Geräthschaften oder anderen Gegenständen, den Verlust eines Gewerbes oder anderer Rechte und Befugnisse nach sich, so hat sich der Staatsanwalt mit denjenigen Behörden in das Einvernehmen zu setzen, in deren Wirkungskreis die Vorkehrung der hiezu erforderlichen Maßregeln einschlägt.

§. 409.

Die Einbringung der Kosten des Strafverfahrens (§. 381) und der Geldstrafen erfolgt nach den dafür bestehenden Vorschriften.

Die Vorschriften über die Einbringung der Kosten des Strafverfahrens sind in der Strafgerichtsinstruction vom 16. Juni 1854, Nr. 165 R.-G.-B. enthalten. Dieselben lauten:

§. 134. In jeder Untersuchung sind die bis zum Abschlusse des Untersuchungsverfahrens entstehenden Kosten von dem Untersuchungsrichter, alle weiteren aber von dem Referenten bei dem erkennenden Gerichtshofe, in ein nach dem Formulare Nr. XV eingerichtetes Verzeichniß einzutragen.

Dieses Verzeichniß der Kosten ist stets bei den Untersuchungsakten aufzubewahren, und in demselben jede, in Bezug auf die Kosten getroffene Verfügung des Gerichtes (§§. 138, 139, 140, 141, 142, 144) anzumerken.

Bei Vorlegung der geschlossenen Untersuchung an den Gerichtshof hat der Untersuchungsrichter zu bemerken, ob nach den bekannten Verhältnissen des Beschuldigten ein Ersatz der Kosten von demselben zu erwarten sei oder nicht.

§. 135. Wenn ein anderes Gericht als dasjenige, bei welchem die Untersuchung oder mündliche Schlußverhandlung gepflogen wird, Amtsverhandlungen vornimmt, mit welchen Auslagen verbunden sind, so hat das erstere die Kosten aus

seinen Verlagsgeldern zu berichtigen, in sein Journal einzutragen, und darin das Gericht zu benennen, auf dessen Ansuchen und in dessen Namen es die Amtshandlung vorgenommen hat.

Bei der Uebersendung des aufgenommenen Erhebungsaktes ist ein Verzeichniß dieser Kosten beizulegen, damit dieselben in das nach §. 134 von dem Untersuchungsrichter zu führende Verzeichniß einbezogen werden können.

§. 136. Eine wechselseitige Vergütung der Kosten des Strafverfahrens zwischen inländischen Gerichten findet nicht statt.

Dieser Paragraph gilt noch jetzt für den Verkehr mit den Gerichten der Länder der ungarischen Krone. (Justiz-Ministerial-Erlaß vom 9. Juli 1869, Z. 8083.)

Dagegen ist die von einem Militärgerichte angesprochene Vergütung für Zeugengebühren aus den Verlagsgeldern des requirirenden Gerichtes zu leisten. (Justiz-Ministerial-Erlaß vom 1. September 1858, Z. 15800.) Uebrigens wurden durch Justiz-Ministerial-Erlaß vom 1. September 1859, Z. 3839, ausdrücklich als fortan in Kraft bestehend erklärt: die Ministerial-Verordnung vom 2. Jänner 1852, Nr. 12, R.-G.-B., laut welcher, wenn von Militärgerichten verhaftete Civilpersonen oder von Civilgerichten verhaftete Militärpersonen nach erlangter Aufklärung über diese Eigenschaft der zuständigen Behörde übergeben werden, keine wechselseitige Kostenvergütung stattfindet; und die Verordnung des Armee-Ober-Commandos vom 1. October 1854, Nr. 258, R.-G.-B., laut welcher, wenn Civilgerichte gegen einen Beurlaubten einschreiten, die erwachsenen Kosten vom Militärärar zu tragen und zu bezahlen sind, wenn das Kostenverzeichniß von dem Vorsteher des Gerichtshofes erster Instanz, in dessen Sprengel die Amtshandlung vorgenommen wurde, bestätigt ist.

§. 137. Jedes Gericht hat der Staatsbuchhaltung mit Ende eines jeden halben Jahres ein Hauptverzeichniß der im Laufe des halben Jahres rechtskräftig zum Kostenersatze verurtheilten Personen und des Betrages der Kosten, deren Ersatz denselben nach den Bestimmungen der Strafprozeß-Ordnung auferlegt worden ist, zu übersenden.

Dieses Hauptverzeichniß ist aus den im §. 134 vorgeschriebenen besonderen Verzeichnissen, den ergangenen Urtheilen gemäß, nach bestimmtem Formulare zusammen zu stellen, und in der letzten Rubrik desselben die Entscheidung des Gerichtes, über die etwa bereits erhobene Uneinbringlichkeit der Kosten, oder die wegen Eintreibung derselben getroffene Verfügung, oder der erfolgte Rückersatz ersichtlich zu machen.

In dieses Verzeichniß sind jene Fälle nicht aufzunehmen, in denen das Strafgericht die Kosten für uneinbringlich erklärt hat. (Ministerial-Verordnung vom 11. Juli 1856, Nr. 125, R.-G.-B.)

§. 138. Ist bei Gelegenheit der Untersuchung Eigenthum des Beschuldigten in die Verwahrung des Gerichtes gekommen, so kann dasselbe zur Bedeckung der Kosten des Strafverfahrens, unter den im §. 343 (jetzt 391) der Strafprozeßordnung vorgesehenen Bedingungen, zurückbehalten werden. Jede Sicherstellung dieser Art ist in den Untersuchungsakten, und in dem nach §. 134 zu führenden Kostenverzeichnisse ersichtlich zu machen.

§. 139. Nach gefälltem Erkenntnisse erster oder höherer Instanz, worin der Beschuldigte oder ein Dritter zum Ersatze der Kosten des Strafverfahrens verurtheilt worden ist, hat das Gericht, welches in erster Instanz erkannt hat, zu entscheiden, ob diese Kosten als einbringlich oder uneinbringlich anzusehen seien.

Werden dieselben als uneinbringlich erkannt, so ist dieses in dem Kostenverzeichnisse ersichtlich zu machen.

Findet das Gericht, daß die Erhebung bezüglich der Vermögens- und sonstigen Verhältnisse des Ersatzpflichtigen unzureichend sei, so hat es die genauere Erforschung dieser Verhältnisse zu veranlassen.

Im Interesse der sehr gebotenen Schonung des Staatsschatzes wird sämmtlichen Gerichten die möglichste Strenge bei der Entscheidung über die Einbringlich-

keit von Arrestanten-Verpflegskosten empfohlen. (Justiz-Ministerial-Erlaß vom 6. März 1866, Z. 1656.) — An diesen Berathungen des Gerichtes kann sich auch die Staatsanwaltschaft betheiligen. (Justiz-Ministerial-Erlaß vom 25. Jänner 1866, Z. 103.)

§. 140. Im Falle der Einbringlichkeit der Kosten hat das Gericht, sobald das Erkenntniß rechtskräftig geworden ist, deren Einbringung und Entrichtung an die Staatscasse zu bewirken.

Die eingebrachten Gerichtskosten werden nicht mehr an die Staatscasse abgeführt, sondern fließen in die Verlagsgelder (§. 130) des einhebenden Gerichtes, und sind mit diesen zu verrechnen und zu verwenden. (Justiz-Ministerial-Erlaß vom 20. April 1857, Z. 4371.) Werden die Kosten über Ansuchen eines Gerichtshofes von einem Bezirksgerichte eingebracht, so fließen sie in dessen Verlagsgelder und sind mit diesen zu verrechnen. (Justiz-Ministerial-Erlaß vom 29. October 1858, Z. 16883.) — Dasselbe gilt von den eingebrachten Kosten des Strafvollzuges. (Justiz-Ministerial-Erlaß vom 3. April 1860, Z. 4474.)

Wenn ein Patental-Invalide in die Untersuchungshaft oder Strafe geräth, so hat das Civilgericht demselben die Patentalurkunde, sowie jeden anderen Anweisungsbogen oder sonstiges Document, auf Grund dessen der Inhaftirte eine Zulage, Stiftung u. s. w. bezieht, abzunehmen, und davon das betreffende Invalidenhaus-Commando unter Zusendung der Documente zu verständigen, welches den Bezug obiger Genüsse sogleich einstellt. Diese Verständigung hat daher auch zu erfolgen, wenn die Abnahme der Urkunden nicht erfolgen kann. Ebenso ist auch das Resultat der Untersuchung dem Invalidenhaus-Commando unter Zusendung einer Urtheilsabschrift bekannt zu geben. — Wird ein Invalide verurtheilt, so hat das Invalidenhaus die während der Haftdauer aufgelaufene Patentalgebühr zur Deckung der von dem Civilgerichte angesprochenen Untersuchungs- und Verpflegskosten zu übersenden. Wird der Invalide zu einer Strafe verurtheilt, welche den Verlust des Patentalgenusses nicht nach sich zieht, so werden auch die Verpflegskosten während der Strafdauer aus dem mittlerweile zurückbehaltenen Bezuge ersetzt, und zwar nach Ermessen des Civilgerichtes entweder in den eingeführten Fälligkeitsterminen der Gebühr, oder nach Beendigung der Strafzeit auf einmal gegen Amtsquittung des Gerichtes an dasselbe übersendet. Andere Zulagen oder Stiftungsbeiträge, welche der Invalide bezieht, können zum Zwecke des Strafgerichtskosten-Ersatzes aber nur insoferne verwendet werden, als nicht besondere Bestimmungen des Gebührenreglements oder des Stiftsbriefes entgegenstehen, was das Invalidenhaus-Commando zu entscheiden hat. (Justiz-Ministerial-Erlaß vom 30. Jänner 1865, Z. 779.)

§. 141. Ist zur Sicherstellung der Kosten bares Geld zurückbehalten worden, so hat das Gericht den erforderlichen Betrag an die Steuercasse abzuführen. Besteht aber das zurückbehaltene Eigenthum aus Sachen, die erst veräußert werden müssen, oder befinden sich zur Bedeckung der Kosten gar keine Gegenstände in gerichtlicher Verwahrung, so ist der zum Kostenersatze Verurtheilte, oder derjenige, welchem die Verwaltung des Vermögens desselben zukommt, aufzufordern, binnen acht Tagen bei Vermeidung gerichtlicher Zwangsmittel, die Zahlung an die Steuercasse des Gerichtsbezirkes, in welchem der Verurtheilte seinen Wohnort hat, zu leisten, und sich darüber auszuweisen.

Von dieser Anordnung ist auch die Steuercasse zu verständigen, und im Falle die Ausweisung über die geleistete Zahlung in der festgesetzten Zeit nicht erfolgt, die Pfändung, Schätzung und Veräußerung zur Berichtigung hinreichender Fahrnisse des Ersatzpflichtigen, nach den über die Einbringung anderer Gerichtsgebühren bestehenden Vorschriften, vorzunehmen, und der eingebrachte Betrag an die Steuercasse abzuführen.

§. 142. Befindet sich das erkennende Gericht nicht in dem Bezirke, in welchem die Zahlung an die Steuercasse zu leisten ist, so hat sich dasselbe wegen Einbringung der Kosten an das zuständige Gericht daselbst zu wenden, und letzteres nicht nur die Verständigung der Steuercasse und des Schuldners zu besorgen, sondern im Falle der letztere sich über die Berichtigung der Gebühren nicht in der

gehörigen Zeit ausweiset, auch die Execution zur Einbringung derselben vorzunehmen, ohne eine weitere Aufforderung des erkennenden Gerichtes abzuwarten. Die erfolgte Einbringung oder die Anstände, welche sich bei derselben ergeben, sind dem erkennenden Gerichte mitzutheilen, welches, wenn es die Kosten uneinbringlich findet, hiervon das requirirte Gericht und die Staatsbuchhaltung zu verständigen hat.

§. 143. Nach Ablauf eines jeden halben Jahres haben die Gerichte genaue Verzeichnisse der von ihnen sowohl in ihren eigenen Untersuchungen, als auf Ersuchen anderer Gerichte eingebrachten, und an die Steuercasse abgeführten Kosten des Strafverfahrens, der Staatsbuchhaltung des Kronlandes einzusenden.

In diesen Verzeichnissen ist der Name der zum Ersatze der Kosten Verurtheilten, das erkennende Gericht, das Datum des Urtheiles und der Betrag der Kosten, deren Rückersatz dem Verurtheilten darin auferlegt worden ist, ersichtlich zu machen.

Ueber die Einhebung und Verrechnung der Verpflegskostenersätze, welche von den zu einer Freiheitsstrafe verurtheilten Sträflingen in Folge der §§. 2 und 3 der kaiserl. Verordnung vom 2. Juni 1859, Nr. 105, R.-G.-B., zu leisten sind, wurde durch Ministerial-Verordnung vom 26. Juli 1861, Nr. 84, R.-G.-B., eine umfassende Vorschrift erlassen, und durch Justiz-Ministerial-Erlaß vom 3. September 1861, Z. 6058, die in Bezug hierauf von der k. k. obersten Rechnungs-Controlsbehörde ergangene besondere Belehrung bekannt gemacht.

Zur genauen Durchführung dieser Vorschrift wurde auch in Folge Justiz-Ministerial-Erlasses vom 23. Juli 1863, Z. 5930, angeordnet, daß in den Auskunftstabellen stets anzuführen ist, ob der Sträfling zum Ersatze der Verpflegskosten während der Strafdauer verurtheilt worden ist.

Ueber die Verrechnung der Verpflegskostenersätze von in Militärstrafanstalten untergebrachten Civilsträflingen wurden die betreffenden Verfügungen des Kriegsministeriums durch Justiz-Ministerial-Erlaß vom 13. August 1864, Z. 6004, und 10. December 1864, Z. 10805, den Gerichtsbehörden bekannt gegeben.

§. 144. Erscheint es nothwendig und zulässig, die Kosten aus dem unbeweglichen Vermögen des Ersatzpflichtigen einzubringen, so ist von dem erkennenden Gerichte eine Abschrift des rechtskräftigen Urtheiles und des Kostenverzeichnisses (§. 134) der Finanz-Procuratur zur weiteren Amtshandlung nach den gesetzlichen Bestimmungen über die gerichtliche Execution mitzutheilen.

§. 145. Werden auf Ansuchen ausländischer Behörden Amtshandlungen vorgenommen, welche mit Kosten verbunden sind, so ist, insoweit mit einzelnen Staaten kein besonderes Uebereinkommen besteht, mit den gepflogenen Erhebungen zugleich ein Verzeichniß der Kosten zu übersenden, und um deren Vergütung zu ersuchen. Wird dieselbe verweigert, so ist im Wege des Oberlandesgerichtes dem Justizministerium die Anzeige zu erstatten.

In Bezug auf die Berechnung, Auszahlung aus den Verlagsgeldern, Verzeichnung solcher Kosten und die Abfuhr der von der ausländischen Behörde geleisteten Vergütung an die Steuercasse, sind die Vorschriften der Strafprozeßordnung und der gegenwärtigen Instruction zu beobachten.

§. 146. Wenn eine ausländische Behörde für Amtshandlungen, die von derselben auf Ersuchen eines österreichischen Gerichtes in Strafsachen vorgenommen wurden, einen Kostenersatz anspricht, so sind diese, den Fall eines besonderen Uebereinkommens mit dem auswärtigen Staate ausgenommen, gleich den bei einem inländischen Gerichte aufgelaufenen Kosten zu behandeln.

Wenn jedoch gegen deren Eintreibung Bedenken obwalten, so ist dem Oberlandesgerichte Bericht zu erstatten, welches nach Umständen den Gegenstand dem Justizminister zur weiteren Verfügung vorzulegen hat.

Von ausländischen Gerichten gegen österreichische Staatsbürger gefällte Erkenntnisse über Gerichtskostenersätze dürfen jedoch in Oesterreich nicht in Vollzug gesetzt werden. (Justiz-Ministerial-Erlaß vom 16. März 1855, Z. 5589.)

§. 147. In Standgerichtsfällen wird dem Vorsteher des Standgerichts ein angemessener Betrag zur Verfügung gestellt, wovon er die entfallenden Auslagen, unter Beobachtung der Vorschriften der gegenwärtigen Verordnung, zu bestreiten hat.

§. 148. Die in diesem Hauptstücke gegebenen Vorschriften sind im allgemeinen auch von den Bezirksgerichten, in Bezug auf die Kosten des Strafverfahrens in Uebertretungsfällen, zu beobachten.

Die Verrechnung der erhaltenen Verlagsgelder kann einem Steuerbeamten, oder wo dieses unthunlich ist, einem verläßlichen Kanzleibeamten übertragen werden.

Jede Quittung über eine aus den Verlagsgeldern geleistete Zahlung muß bei Bezirksämtern, wo die Justizpflege durch einen dazu bestimmten Beamten selbstständig besorgt wird, von diesem ausgefertiget und von dem Bezirksvorstande vidirt sein.

Außerdem verfügt die Vollzugsvorschrift zu der gegenwärtigen Strafprozeßordnung:

§. 48. Die Einhebung der Kosten des Strafverfahrens und der Vollstreckung hat bis auf weiteres durch die Gerichte nach Maßgabe der bestehenden Vorschriften zu geschehen.

§. 49. Die Zurückbehaltung des bei Gelegenheit des Strafverfahrens in die Verwahrung des Gerichts gekommenen Eigenthums der Beschuldigten zur Bedeckung der Kosten des Verfahrens (§. 138 der Instruction für die Strafgerichte vom 16. Juni 1854) ist von den im §. 391 Strafprozeßordnung vorgesehenen Bedingungen abhängig.

Ueber die Einbringung der Geldstrafen schreibt die Ministerialverordnung vom 11. Februar 1855, Nr. 30 R.-G.-B. vor:

§. 1. In den Strafurtheilen, sowie in den während des Laufes des Strafverfahrens ergehenden Erkenntnissen der Strafgerichte oder Untersuchungsrichter, durch welche gegen Jemand eine Geldstrafe verhängt wird, ist zugleich jene Arreststrafe auszusprechen, welche im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe nach den Bestimmungen des §. 260 Strafgesetz und §. 6 (jetzt 7) Strafprozeßordnung an deren Stelle zu treten hat. Bei Geldstrafen unter 5 fl. C.-M. ist die Arreststrafe in der Dauer auf wenigstens zwölf Stunden zu bestimmen.

§. 2. Das Gericht, welchem der Vollzug des Strafurtheiles obliegt, und im Falle die Strafe von dem Untersuchungsrichter verhängt wurde, das Untersuchungsgericht, hat nach eingetretener Rechtskraft des Erkenntnisses den Verurtheilten zum Erlage des Strafbetrages unter Bestimmung einer achttägigen Frist und unter Androhung der zwangsweisen Eintreibung durch das Bezirksgericht, in dessen Sprengel der Verurtheilte seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat, ungesäumt zu veranlassen.

§. 3. Das Bezirksgericht hat zu diesem Ende zu verfügen, daß dem Verurtheilten, falls er die Geldstrafe nicht bezahlt, sogleich ein dem Betrage derselben entsprechender Theil des vorfindigen, nach den Bestimmungen der Civilprozeßordnung zur Pfändung geeigneten beweglichen Vermögens abgenommen und zu Gericht erlegt, oder im Falle dieses unthunlich wäre, einem dritten in Verwahrung übergeben werde.

§. 4. Die abgenommenen Gegenstände sind, falls sie nicht in Geld oder öffentlichen Schuldverschreibungen bestehen, nach vorläufiger, von Amtswegen durch einen Sachverständigen zu veranlassender Schätzung bei der nächsten gerichtlichen Feilbietung, erforderlichen Falles auch unter dem Schätzungswerthe, zu veräußern, worauf der Strafbetrag sammt den allfälligen Executionskosten zu berichtigen und der Ueberrest der Partei auszufolgen ist.

§. 5. Muß zur Eintreibung der Geldstrafe die Execution auf ein unbewegliches Gut oder auf eine, auf einem unbeweglichen Gute haftende Forderung geführt werden, so ist dieselbe durch die k. k. Finanzprocuratur zu veranlassen.

§. 6. Kann die Geldstrafe nicht eingebracht werden, oder zeigt sich, daß die Eintreibung den Vermögensumständen oder dem Nahrungsbetriebe des Straffälligen oder seiner Familie zum empfindenen Abbruche gereichen würde, so ist die für diesen Fall verhängte Arreststrafe von dem im §. 2 bezeichneten Gerichte in Vollzug zu setzen.

Wurde die Geldstrafe nur zum Theile eingebracht, so ist die Arreststrafe nur im Verhältnisse des noch schuldigen Restes zu vollziehen.

§. 7. Die eingehobenen Strafbeträge sind von Fall zu Fall unter Benennung des Verurtheilten und unter Angabe des richterlichen Erkenntnisses an die Casse jenes Armeninstitutes abzuführen, welchem der Strafbetrag nach dem Gesetze zuzufallen hat.

Die Gerichte haben hierüber genaue Vormerkungen zu führen, in welchen die geschehene Abfuhr und die Empfangsbestätigung der Casse gehörig ersichtlich zu machen ist, und jedes Erkenntniß, wodurch eine Geldstrafe verhängt wird, dem Vorstande des betreffenden Armeninstitutes im Auszuge mitzutheilen.

§. 8. Nach den vorstehenden Bestimmungen ist auch rücksichtlich jener Geldstrafen vorzugehen, welche von den höheren Gerichten verhängt werden.

Bezüglich der Geldstrafen enthält überdies die zu der gegenwärtigen Strafprozeßordnung erlassene Vollzugsvorschrift noch nachstehende Bestimmungen:

§. 50. Die Geldstrafen sind wie bisher von den Gerichten einzuheben. Von der geschehenen Einzahlung der durch Urtheile verhängten Geldstrafen ist dem Staatsanwalte durch Vorlegung des Aktes zur Einsicht Mittheilung zu machen.

§. 51. Geldstrafen, welche von Gerichtshöfen in erster oder höherer Instanz auf Grund des §. 7 der Strafprozeßordnung ausgesprochen und von Bezirksgerichten eingehoben werden, sind von Fall zu Fall an den Gerichtshof erster Instanz gegen Empfangsbestätigung abzuführen.

§. 52. Ueber diese eingegangenen Geldstrafen und verausgabten Beträge ist Ende Jänner jedes Jahres dem Oberlandesgerichte eine nach bestimmtem Formulare verfaßte und mit den erforderlichen Belegen versehene Rechnung zu legen.

Wenn keine Einnahme oder Verausgabung vorgekommen, ist eine Fehlanzeige zu erstatten.

§. 53. Die Verwaltung der eingegangenen Strafgelder sowie die im §. 7 der Strafprozeßordnung vorgesehene Verwendung zur Unterstützung aus der Haft Entlassener liegt bei den Gerichtshöfen einer Commission ob, welche aus dem Vorsteher des Gerichtshofes, dem mit der Aufsicht über das Gefangenwesen betrauten Richter und dem Staatsanwalte besteht. Die Commission entscheidet nach Stimmenmehrheit.

Bei den Bezirksgerichten hat diese Verfügungen der Bezirksrichter nach Anhörung des staatsanwaltschaftlichen Organs zu treffen.

Die Verwahrung des Geldbeträge steht in allen Fällen dem Vorsteher des Gerichtes zu.

§. 54. Die Unterstützung ist vorzugsweise solchen Personen zuzuwenden, welche sich in hilflosem Zustande befinden, und von welchen anzunehmen ist, daß sie im ehrlichen Erwerb ihr Fortkommen suchen.

Unter gleichen Umständen sind die aus der Untersuchungshaft Entlassenen vor den austretenden Sträflingen zu berücksichtigen.

§. 410.

Wenn nach eingetretener Rechtskraft eines Strafurtheiles Milderungsgründe hervorkommen, welche zur Zeit der Urtheilsfällung noch nicht vorhanden oder doch nicht bekannt waren, und welche zwar nicht die Anwendung eines anderen Strafsatzes, aber doch offenbar eine mildere Bemessung der Strafe herbeigeführt haben würden, so hat der Gerichtshof erster Instanz (§. 401), sobald er sich von dem Vorhandensein dieser Milderungsgründe überzeugt, einen Antrag auf angemessene Milderung der Strafe an den Gerichtshof zweiter Instanz zu stellen, welcher über den Antrag nach Anhörung des Oberstaatsanwaltes entscheidet.

Gegen die Ablehnung eines auf Strafmilderung gerichteten Gesuches oder Antrages findet kein Rechtsmittel statt.

Tritt der Gerichtshof zweiter Instanz dem Antrage auf Milderung einer vom Cassationshofe bemessenen Strafe bei, so hat er diesen Antrag dem Cassationshofe vorzulegen, welcher darüber nach Anhörung des Generalprocurators endgiltig entscheidet.

§. 411.

Eine in dem Gesetze nicht vorbedachte Nachsicht oder Milderung der Strafe steht nur dem Kaiser zu.

Gnadengesuche haben keine aufschiebende Wirkung. Sie sind, soferne nicht in einzelnen Fällen besondere höhere Aufträge ergehen, nach den folgenden Bestimmungen zu behandeln:

Bringt ein Verurtheilter nach Antritt der Strafe bei dem Vorsteher der Strafanstalt oder bei dem zur Visitation derselben abgesandten Beamten ein Gnadengesuch an, so ist dasselbe mit der Aeußerung des Vorstehers über das Betragen und den Gesundheitszustand des Sträflings dem Gerichte, welches in erster Instanz erkannt hat (§. 401), zu übermitteln.

Dieses Gericht, an welches auch alle anderen Gnadengesuche zu leiten sind, hat das Gesuch zu prüfen und dasselbe zurückzuweisen, wenn es nicht findet, daß wichtige Gründe für die Milderung oder Nachsicht der Strafe sprechen. Im entgegengesetzten Falle legt es dasselbe mit seinem Antrage dem Gerichtshofe zweiter Instanz vor, welcher darüber nach Anhörung des Oberstaatsanwaltes Beschluß faßt und das Gesuch entweder zurückweist oder dasselbe mit seinem Antrage dem Justizminister vorlegt. Hat über das Urtheil der Cassationshof auf Grund des §. 288, Z. 3 oder des §. 350, Abs. 1, entschieden, so ist der das Gnadengesuch befürwortende Antrag des Gerichtshofes zweiter Instanz an den Cassationshof zu richten, welcher nach Anhörung des Generalprocurators entscheidet, ob das Gesuch zurückzuweisen oder bei dem Justizminister zu befürworten sei.

Gegen die Zurückweisung eines Gnadengesuches durch eines der genannten Gerichte findet keine Beschwerde statt.

Den Berathungen des Gerichtshofes erster Instanz über das Hervorkommen von Milderungsgründen nach eingetretener Rechtskraft des Urtheiles erster Instanz, sowie über Gnadengesuche, hat auch der Staatsanwalt beizuwohnen. Obschon die vorstehenden Paragraphe dieses nicht ausdrücklich erwähnen, so geht dieses doch aus der Beziehung auf §. 401 des Gesetzes mit vollster Bestimmtheit hervor, der die Vernehmung des Staatsanwaltes insbesonders vorschreibt.

Vierundzwanzigstes Hauptstück.

Von dem Verfahren wider Unbekannte, Abwesende und Flüchtige.

I. Verfahren gegen Unbekannte, Abwesende oder Flüchtige während der Voruntersuchung.

§. 412.

Wenn der Thäter eines Verbrechens oder Vergehens nicht bekannt ist oder nicht vor Gericht gestellt werden kann, so muß doch die Erhebung der Beschaffenheit der That auf Antrag des Staatsanwaltes mit der vorschriftmäßigen Sorgfalt und Genauigkeit gepflogen werden. Das Verfahren ist in solchen Fällen erst, wenn keine Anhaltspunkte zu weiteren Nachforschungen mehr vorhanden sind, bis zur künftigen Entdeckung oder Auffindung des Thäters einzustellen.

§. 413.

Wenn ein Abwesender, von dem es jedoch nicht wahrscheinlich ist, daß er flüchtig geworden sei, eines Verbrechens oder Vergehens beschuldigt erscheint, und die Bedingungen zu einem Haftbefehle nach §. 175 nicht vorhanden sind, so ist nur die Erforschung seines Aufenthaltes einzuleiten und erst, wenn er nach dessen Ermittlung auf die an ihn ergangene Vorladung nicht erscheint, ist ein Vorführungsbefehl gegen ihn zu erlassen, oder sind nach Beschaffenheit der Umstände die in dem folgenden Paragraphe bezeichneten Maßregeln wider ihn anzuwenden.

§. 414.

Ist von dem Beschuldigten den Umständen nach anzunehmen, daß er die Flucht ergriffen habe, oder wird ein Abwesender eines Verbrechens oder Vergehens unter Umständen beschuldigt, welche nach §. 175 dessen Verhaftung rechtfertigen würden, so haben sich die mit der Erforschung und Verfolgung der Verbrechen und Vergehen beauftragten Behörden zur Habhaftwerdung des Beschuldigten nach Umständen der Hausdurchsuchung, der Ersuchschreiben an andere Behörden, in deren Bereich er anzutreffen sein dürfte, der gerichtlichen Nacheile oder Steckbriefe zu bedienen.

§. 415.

Läßt sich hoffen, einen flüchtig gewordenen Verdächtigen durch Nacheile zu erreichen, so sind der Untersuchungsrichter und in dringenden Fällen die Bezirksgerichte und Sicherheitsbehörden verpflichtet, denselben durch hiezu bestellte Personen, welche mit offenen Beglaubigungsschreiben zu versehen sind, verfolgen zu lassen. Sie sind dabei nicht auf ihren Bezirk beschränkt, sondern können diese Verfolgung bis an die Grenzen der im Reichsrathe vertretenen Länder ausdehnen. Alle Gerichte und Sicherheitsbehörden sind den Nacheilenden beizustehen verpflichtet.

§. 416.

Steckbriefe dürfen gegen Flüchtige und gegen solche Abwesende, deren Aufenthaltsort unbekannt ist, nur dann erlassen werden, wenn dieselben eines Verbrechens dringend verdächtig erscheinen. In der Regel steht die Ausfertigung von Steckbriefen der Rathskammer, in dringenden Fällen aber dem Untersuchungsrichter allein zu.

Ein Steckbrief ist auch auszufertigen, wenn ein wegen eines Verbrechens Verhafteter aus dem Untersuchungs- oder Strafgefängnisse entweicht.

Gegen die nur eines Vergehens Beschuldigten kann kein Steckbrief erlassen werden, wenn jedoch an deren Habhaftwerdung sehr gelegen ist, kann den Behörden eine Beschreibung ihrer Person mit der Aufforderung mitgetheilt werden, in Fällen der Auffindung an das Strafgericht, welches die Personsbeschreibung erlassen hat, die Mittheilung zu machen.

§. 417.

In jedem Steckbriefe ist das Verbrechen, dessen der Beschuldigte verdächtig geworden ist, zu benennen, seine Person so genau als möglich zu beschreiben und das an alle Gerichte und Sicherheitsbehörden gerichtete Ersuchen um vorläufige Festnehmung und Einlieferung desselben beizufügen. Die Steckbriefe sind nach den bestehenden Vorschriften zu verbreiten und insbesondere auf das schleunigste allen Bezirksgerichten, Sicherheitsbehörden und Aufsichtsorganen der Umgebung mitzutheilen. Nach Erforderniß ist auch eine weitere Verbreitung der Steckbriefe und nach Umständen deren Kundmachung durch die öffentlichen Blätter zu veranlassen.

Wie mit Steckbriefen, so ist auch mit der Beschreibung und Kundmachung von gestohlenen oder geraubten Sachen, von Gegenständen eines verübten Betruges, einer unternommenen Verfälschung öffentlicher Creditpapiere oder Münzen vorzugehen. Wenn eine solche Beschreibung Gegenstände von größerem Werthe oder von solcher Beschaffenheit betrifft, daß Hoffnung vorhanden ist, durch ihre Bekanntmachung den Thäter selbst zu entdecken, oder noch ferneres Uebel zu verhindern, oder demjenigen, der Schaden leidet, Entschädigung zu verschaffen, so kann die Bekanntmachung sogleich vorgenommen werden. Bei Beschreibung verfälschter öffentlicher Creditpapiere oder Münzen aber muß vorläufig die Anzeige an den Gerichtshof zweiter Instanz gemacht und dessen Weisung abgewartet werden. Jedermann ist verpflichtet, dasjenige, was er von den beschriebenen Gegenständen erfährt, sogleich der Obrigkeit anzuzeigen.

Für die Verbreitung der Steckbriefe ist namentlich das Centralpolizeiblatt bestimmt, worüber der Justizministerialerlaß vom 31. October 1853, Z. 17868 Folgendes bestimmt:

„Die k. k. oberste Polizeibehörde beabsichtigt laut des ·/. zuliegenden Programms vom 1. November l. J. ein Central-Polizeiblatt herauszugeben, und hat das Ersuchen an das k. k. Justizministerium gestellt, daß sämmtliche k. k. Strafgerichte und Staatsanwaltschaften angewiesen werden mögen, die bei diesen Behörden vorhandenen und für den Zweck des Blattes geeigneten Materialien demselben so reichhaltig als möglich und jeweilig zugleich mit der größten Beschleunigung durch unmittelbare Zusendung „an das Redactionsbureau des Central-Polizeiblattes bei der obersten Polizeibehörde in Wien" zuzumitteln.

Um nun zu dem durch die Herausgabe dieses Blattes beabsichtigten und für die öffentliche Sicherheit im allgemeinen und insbesondere für die Strafrechtspflege höchst wichtigen Zwecke in seinem Bereiche mitzuwirken, sieht sich das Justizmini-

sterium nach gepflogenem Einvernehmen mit der obersten Polizeibehörde veranlaßt, die Gerichte und Staatsanwaltschaften anzuweisen, die in dem Programme angedeuteten Mittheilungen der Redaction des gedachten Central-Polizeiblattes jeweilig mit der größten Beschleunigung zuzusenden, wobei jedoch folgende, aus den bestehenden Gesetzen sich ergebende Rücksichten zu beobachten sind; daß

a) Mittheilungen aus noch anhängigen strafgerichtlichen Untersuchungen zum Behufe der Verlautbarung durch das gedachte Centralblatt nur mit der größten Vorsicht und nur dann geschehen dürfen, wenn sich aus der Verlautbarung in diesem Blatte durchaus kein Nachtheil für die Strafrechtspflege überhaupt und speciell für die Zwecke des einzelnen noch anhängigen Strafprozesses, daher insbesondere nicht besorgen läßt, daß durch die Bekanntwerdung geheim zu haltender Umstände eine Collision mit Theilnehmern und Mitschuldigen, Zeugen oder anderen Personen, oder eine Beseitigung von Gegenständen, Mitteln oder Spuren der strafbaren Handlung möglich gemacht werde; daß ferner

b) die Kundmachung der im vierten Absatze des vorliegenden Programms erwähnten „Verhafts- und Vorführungsbefehle der Strafgerichte" nur auf derlei gegen Abwesende oder Flüchtige ausgefertigte und nicht zur Vollziehung gekommene Befehle zu beschränken ist; und daß endlich

c) die im sechsten Absatze erwähnten Kundmachungen über vorgekommene falsche Münzen, Geld- und sonstige Werthpapiere, die auf Verfälschungen im größeren Maßstabe hindeuten, in Gemäßheit des §. 383 (jetzt 417) Strafprozeßordnung nur nach vorläufiger, in jedem einzelnen Falle durch das Oberlandesgericht einzuholender Zustimmung des Finanzministeriums geschehen dürfen.

Das beigegebene Programm lautet:

Bei den meisten Polizeidirectionen in Oesterreich bestehen bereits unter verschiedenen Namen und Formen Bearbeitungen, als z. B. die Polizei-Anzeiger, die Evidenz- und Aviso-Blätter ꝛc. zu dem Zwecke, um die Kenntniß und den Ueberblick der den Polizeibeamten wichtigeren Ereignisse, Wahrnehmungen, Persönlichkeiten zu vermitteln, und zugleich die Ausforschung, Verfolgung oder Ueberwachung sicherheitsgefährlicher Personen und Sachen zu unterstützen. Alle bis jetzt bestehenden Hilfsmittel des Polizeidienstes sind jedoch rein provinzieller oder localer Natur, und reichen in ihrer Anlage und Verwendung nicht über die Grenzen einzelner Städte und Kronländer, in denen sie erscheinen, hinaus. Eine allgemeine, die ganze Monarchie umfassende, aus dem Gesichtspunkte der Concentration aufgefaßte und in Anwendung gebrachte Einrichtung obiger Art fehlt dermal in Oesterreich ganz. — Es ist leicht abzusehen, wie sehr die Wirksamkeit der Polizei gefördert, wie sehr sie an Schnelligkeit, an durchgreifender Kraft, an Einheit und Uebereinstimmung gewinnen würde, wenn ihr statt der bisherigen provinziellen Polizeiblätter ein die ganze Monarchie umfassendes, vom Centrum ausgehendes, und für alle Theile des Reiches gleichzeitig verwendbares Polizeiblatt zur Seite stünde.

Die oberste Polizeibehörde hat sich in dieser Erwägung für verpflichtet gehalten, die Gründung eines Central-Polizeiblattes in Antrag zu bringen. — Seine k. k. apostolische Majestät haben diesen Antrag zu genehmigen und die oberste Polizeibehörde zu beauftragen geruht, die nöthigen Einleitungen zu treffen, damit das Central-Polizeiblatt vor der Hand versuchsweise in's Leben trete. Folgende sind die Bestimmungen, welche bei der Ausführung des obigen Antrages gemäß der allerhöchsten Genehmigung maßgebend sein werden:

1. Das Central-Polizeiblatt wird bei der obersten Polizeibehörde durch ein Redactionsbureau bearbeitet und ausgegeben.
2. Das Blatt wird ohne bestimmte Zeitfolge nach Maßgabe des vorhandenen Materiales, in Jahrgänge abgetheilt, mit den nöthigen Inhaltsverzeichnissen versehen, in fortlaufenden Nummern erscheinen.
3. Der Inhalt des Blattes zerfällt in vier Abtheilungen, und zwar in die Abtheilung für die Haftbefehle — in jene für die Ausforschungen — ferner in jene für die Ueberwachungen — und endlich in die Abtheilung für polizeiliche Notizen.

4. Die Abtheilung I wird dasjenige, was auf die Verfolgung und Anhaltung von Personen Bezug hat, mithin Steckbriefe, Haft- und Vorführungsbefehle der Strafgerichts- und Sicherheitsbehörden in sich begreifen.

5. In die Abtheilung II gehören die Gegenstände der polizeilichen Ausforschung, als: vermißte Personen, an ihrem Bestimmungsorte nicht eingetroffene Schüblinge, Individuen, die sich der Polizeiaufsicht entzogen haben; dann in Verlust gerathene werthvolle oder wichtige Effecten und Sachen, nebst allen hierauf bezüglichen Beschreibungen und Kundmachungen, und insbesondere Kundmachungen über alle größeren Verbrechen mit dem genauen Detail des Thatbestandes und unter Anführung aller jener Daten, welche zur Ermittlung der Thäter Anhaltspunkte bieten; ferner Beschreibungen aufgefundener Sachen, die von einem Verbrechen herrühren dürften, dann von Leichnamen unbekannter Personen, deren Zustand auf verübte Verbrechen, Selbstmorde oder Unglücksfälle hinweiset.

6. Die Abtheilung III ist bestimmt: für Beschreibungen, Verlautbarungen und Anordnungen über Personen, Sachen und Vorkommnisse, welche eine besondere Ueberwachung erheischen. Namentlich gehören hierher:

Verzeichnisse der aus der Monarchie Abgeschafften, Personsbeschreibungen von Vagabunden, Glücksrittern, Gaunern, Spielern, politisch Bemakelten und überhaupt jenen, die in Folge ihrer Beschäftigung oder Lebensweise gefährlich erscheinen, und die deshalb bei jedesmaligem Vorkommen näher in's Auge zu fassen sind; Beschreibungen von entwendeten und verlorenen Pässen und anderen Legitimationspapieren, womit gefährlicher Mißbrauch getrieben werden könnte; Kundmachungen über vorgekommene falsche Münzen, Geld- und sonstige Werthpapiere, die auf Verfälschungen im größeren Maßstabe hindeuten; Personsbeschreibungen, Vorleben bemakelter Personen, von denen abermalige Umtriebe zu befürchten sind; Personsbeschreibungen und Charakteristiken der wegen ihrer Gefährlichkeit unter besondere polizeiliche Aufsicht gestellten, insbesondere von berüchtigten Verbrechern, die aus der Strafe treten.

7. Die Abtheilung IV — das Notizenblatt — wird in sich aufnehmen: Notizen und Mittheilungen, welche den executiven Polizeidienst überhaupt berühren, und zu einer genaueren Orientirung in der Polizeisphäre beitragen. — Im einzelnen gehören hierher: Auszüge interessanter Daten aus durchgeführten Strafprozessen, welche für das polizeiliche Entdeckungswesen Fingerzeige geben; — Mittheilungen über entdeckte Complote, Umtriebe, über gefährliche Vereine oder Verbindungen, über ihre Tendenzen und Verzweigungen, mit Beachtung des passenden Zeitpunktes; — Mittheilungen über destructive Druckschriften, oder derlei bildliche Darstellungen, Umgehungen der Gesetze; — Nachrichten über auftauchende beunruhigende Gerüchte, ihre Verbreitungsweise und Quellen; Nachrichten über Unglücksfälle und andere Vorfallenheiten, welche aus Sicherheitsrücksichten neue Vorkehrungen oder Vorschriften erheischen; endlich statistische Daten im ganzen Umfange der Polizeisphäre; Ausweisungen über Leistungen einzelner polizeilicher Institute, Dienst- und Wachkörper; Nachrichten über wichtigere Veränderungen in den Organen der Polizei und über polizeiliche Einrichtungen 2c.

8. Zu dem Inhalte des Central-Polizeiblattes gehören schließlich auch noch die sogenannten „Abmeldungen“, d. h. die nachträglichen Notizen, daß eine in den Abtheilungen I, II, III als zur Verhaftung, Ausforschung 2c. bezeichnete Person bereits zu Stande gebracht, zum Vorschein gekommen, ein Thäter entdeckt, eine verlorene Sache gefunden worden ist u. s. w.

9. Es gilt als Grundsatz, daß von dem hier angedeuteten Materiale in das Central-Polizeiblatt nur dasjenige aufzunehmen ist, was von höherer Wichtigkeit, von nicht bloß örtlichem, sondern von allgemeinem Interesse ist, und was die polizeiliche Thätigkeit über die Grenzen eines Kronlandes hinaus in ausgedehnterem Umfange in Anspruch nimmt, oder dessen allgemeine Verbreitung unter den leitenden Organen der Polizei sich als wünschenswerth darstellt.

10. Das nach dem vorstehenden Grundsatze für das Central-Polizeiblatt sich eignende Materiale wird vor allem dadurch beigeschafft, daß die Oberste Polizeibehörde alle in ihrem Wirkungskreise ihr zu Gebote stehenden brauchbaren Daten für das Central-Polizeiblatt verwenden wird; ferners sind
11. sämmtliche Polizeidirectionen und selbstständigen Polizeicommissariate des Reiches berufen, alles in ihrem Bereiche vorkommende, insoferne es sich nach dem vorstehenden Plane für das Central-Polizeiblatt eignet, fortwährend einzuliefern.
12. Auch die k. k. Gendarmerie wird alles einschlägige Materiale aus dem ganzen Bereiche ihres Wirkens zur Aufnahme in's Central-Polizeiblatt darbieten.
13. Alle zur Aufnahme in dieses Blatt bestimmten Aufsätze, Kundmachungen, Notizen und Mittheilungen aller Art sind bloß unter Couvert an das Redactionsbureau der obersten Polizeibehörde in Wien einzusenden.
14. Es ist von hohem Belange, daß alle Einsendungen mit Umgehung aller Zwischenstellen von den einsendenden Organen unmittelbar und mit größter Schnelligkeit erfolgen, da der Werth mancher Daten oft nur in der Schnelligkeit ihres Bekanntwerdens liegt
15. Die Einsendungen an das Redactionsbureau sind an keine Zeit gebunden, sondern richten sich lediglich nach dem Umstande, ob ein verwendbares Materiale im Bereiche einer Polizeidirection, eines Gensdarmerie-Regiments u. s. w. vorliegt.
16. Das eingesendete Materiale wird von dem Redactionsbureau stets mit der größten Beschleunigung verarbeitet, und das hieraus hervorgehende Blatt, sowie es den Druck verläßt, ebenso rasch wieder in Umlauf gesetzt.
17. Die Vertheilung der Blätter erfolgt durch Postversendung in der Regel unmittelbar an alle jene Behörden und Organe, welche bei dem Central-Polizeiblatte durch ihre Einsendungen mitwirken, oder die der obersten Polizeibehörde den Wunsch ausdrücken, gedachtes Blatt zum Amtsgebrauche zu erhalten. — Die oberste Polizeibehörde wird die diesfällige Verständigung ehestens einleiten, und insbesondere veranlassen, daß ihr der Bedarf der für die einzelnen Behörden und Organe nöthigen Exemplare, unter Beifügung der nominellen Adressen des Amtes oder der Person, an welche das Central-Polizeiblatt zu versenden ist, bekannt gegeben werde.
18. Hinsichtlich der Vertheilung des Central-Polizeiblattes wird von der Ansicht ausgegangen, daß dieses, die wichtigsten Interessen und Momente der Polizeigebahrung berührende Blatt für eine allgemeine Verbreitung nicht bestimmt ist, sondern hauptsächlich dazu dienen soll, die Leiter der verschiedenen, bei der Polizeiaufgabe betheiligten Staatsämter, als z. B. in der Sphäre der Landesbehörden, die Statthalter, die Landes-Präsidenten, ihre einschlägigen Referenten, die Kreisvorsteher, dann die Präsidenten der Ober-Landes- und Landesgerichte mit ihren bezüglichen Räthen, die Oberstaatsanwälte, das Landes-Gensdarmerie-Commando mit den Regiments- und Flügel-Commandanten, endlich die Polizeidirectoren, ihre Departementsleiter und selbstständigen Exposituren u. s. w., von allem in Sicherheitsbeziehung wichtigeren schnell, verläßig und allseitig in Kenntniß zu setzen und ihre Thätigkeit an allen Punkten des Reiches gleichzeitig für die einzelnen Vorkommnisse und Gefährdungen anzuregen.
19. Diese Bestimmung des Central-Polizeiblattes beschränkt den Gebrauch desselben auf die Grenzen des strengen Dienstvertrauens, und schließt sonach jede weitere Verlautbarung oder Verbreitung an Unberufene von selbst aus."

Diese Aufforderung zu Mittheilungen an die Redaction des Central-Polizeiblattes wurde durch die Finanzministerialerlässe vom 4. Februar 1854, Z. 1194, 22. October 1854, Z. 19864 und 5. Jänner 1855, Z. 25156 mit dem Beifügen wiederholt, daß die Einsendung unmittelbar an das Redactionsbureau des Central-Polizeiblattes bei der k. k. Polizeidirection in Wien (Justizministerialerlaß vom 7. November 1870, Z. 13062) zu geschehen habe.

§. 418.

Sobald die Gründe, welche den Steckbrief oder die Beschreibung veranlaßt haben, entfallen, ist der Widerruf unverzüglich zu veranlassen.

§. 419.

Einem abwesenden oder flüchtigen Beschuldigten, welcher sich gegen sicheres Geleit vor dem Gerichte stellen zu wollen bereit erklärt, kann dieses Geleit von dem Justizminister nach eingeholtem Gutachten des Oberstaatsanwaltes an dem Gerichtshofe zweiter Instanz, in dessen Sprengel das untersuchende Gericht sich befindet, allenfalls gegen Sicherheitsleistung mit der Wirkung ertheilt werden, daß der Beschuldigte bis zu der Urtheilsfällung in erster Instanz von der Haft befreit bleiben solle.

§. 420.

Das sichere Geleit äußert seine Wirkung nur in Beziehung auf das Verbrechen oder Vergehen, in Ansehung dessen es ertheilt ist. Es verliert seine Wirkung, wenn der Beschuldigte auf eine an ihn ergangene Vorladung ohne genügende Rechtfertigung ausbleibt, wenn er Anstalten zur Flucht macht, wenn er sich der Fortsetzung der Untersuchung durch die Flucht oder durch Verbergen seines Aufenthaltes entzieht oder wenn er eine der Bedingungen nicht erfüllt, unter welchen ihm das sichere Geleit ertheilt worden ist.

II. Verfahren gegen Abwesende und Flüchtige nach dem Schlusse der Voruntersuchung.

§. 421.

Erhebt am Schlusse der Voruntersuchung der Ankläger die Anklage wegen eines Verbrechens oder Vergehens gegen einen Beschuldigten, dessen Aufenthaltsort unbekannt ist oder nicht in einem der im Reichsrathe vertretenen Länder liegt, so ist die Anklageschrift dem hiefür zu bestellenden Vertheidiger zuzustellen, welcher berechtigt ist, binnen acht Tagen nach dieser Zustellung den Einspruch anzumelden und auszuführen. Im Uebrigen finden die Bestimmungen des XVI. Hauptstückes auch in diesem Falle Anwendung.

Die rechtskräftig gewordene Versetzung in den Anklagestand ist zu veröffentlichen und zwar, wenn es sich um ein Verbrechen handelt, in Form eines Steckbriefes.

Ist Aussicht vorhanden, daß die Auslieferung des im Auslande befindlichen Beschuldigten in Gemäßheit der bestehenden Staatsverträge erwirkt werden könnte, so hat sich das Gericht nach Anhörung des Staatsanwaltes im vorgeschriebenen Wege an die ausländische Strafbehörde, in deren Bezirk sich der Angeklagte befindet, zu wenden. Sollten der Auslieferung Schwierigkeiten entgegengesetzt werden, so ist wegen deren Behebung durch den Gerichtshof zweiter Instanz an den Justizminister zu berichten.

Dasselbe hat zu geschehen, wenn die Auslieferung eines Beschuldigten, welcher sich in einem zur ungarischen Krone gehörigen Lande befindet, von den dortigen Behörden verweigert wird.

Wenn der Angeklagte später sich stellt oder ergriffen wird, so ist ihm die Anklageschrift und das über den Einspruch ergangene Erkenntniß mitzutheilen. Ist die Versetzung in den Anklagestand bereits rechtskräftig geworden und gibt der Angeklagte zu seiner Vertheidigung Umstände an, deren Erhebung er verlangt, so ist nach Vorschrift des §. 224 vorzugehen.

III. Ungehorsamverfahren gegen Abwesende und Flüchtige.

Während „in dem bunten Bilde der deutschen Strafprozeßgesetzgebungen das Verfahren gegen Abwesende den buntesten Fleck" bildet, hat sich die deutsche Wissenschaft mit Entschiedenheit gegen das Kontumazial-Verfahren ausgesprochen.[1])

Die Unterwerfung unter den Gerichtszwang ist allerdings eine allgemeine Bürgerpflicht. Verletzungen dieser Pflicht berechtigen daher den Staat nicht nur zur Anwendung von Maßregeln, um die Erfüllung dieser Pflicht zu erzwingen, sondern auch den Ungehorsam, als ein an sich bestehendes Delict zu strafen.

Hieraus ergeben sich die zuläßigen Maßregeln, um die Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit zu erzwingen, von selbst.

Sie bestehen einerseits in den Mitteln zur Realisirung des unmittelbaren körperlichen Zwanges, als: Vorführung, Verhaftung, Ausforschung, steckbriefliche Verfolgung u. s. w. und andererseits, für den Fall, als selbe entweder nicht realisirbar oder erfolglos wären, in der Entziehung aller bürgerlichen Rechte für die Dauer des Ungehorsams.

Der Genuß der staatsbürgerlichen Rechte ist von der Erfüllung der staatsbürgerlichen Pflichten abhängig. Wer diese nicht erfüllt, hat jene verwirkt und zwar für die ganze Dauer des Ungehorsams.

Der Staat, welcher sich in den Fällen der Abwesenheit nicht an die Person des Beschuldigten halten kann, hält sich an die Person des Abwesenden „quo ad jus" d. h. er suspensirt ihre Rechtsfähigkeit [2]).

Hieraus fließt auch der Stillstand der Strafverjährung von selbst ab. — Auch kann der Ungehorsam als ein Delict an sich vom Staate mit Strafe bedroht werden.

Damit ist aber auch die Grenze des Zuläßigen erreicht. Die Abhaltung einer förmlichen Verhandlung und die Entscheidung über die Anklage in Abwesenheit des Beschuldigten ist mit dem Grundprinzipe des Strafverfahrens, der Ermittlung der materiellen Wahrheit, unvereinbar.

Im Strafverfahren ist — mit Ausnahme der Uebertretungen, bei welchen die Art des Delictes und der Strafe die Adoption des Prinzipes des Verzichtes unbedenklich erscheinen läßt — die Gegenwart

[1]) Vergl. Zachariä. Handbuch des deutschen Strafprozesses. Bd. II, S. 376—395. — Plank. System. Darstellung 2c. S. 180 f., 477 f. — Buchner. Strafverfahren gegen Abwesende. Gerichtssaal, 1857, Bd. II, S. 51 f., 81 f. — Mayer. Strafverfahren gegen Abwesende. S. 351.

[2]) Vergl. Walther. Lehrbuch des baierischen Strafprozesses. S. 511, §. 144.

des Angeklagten und dessen Vernehmung bei der Verhandlung die unentbehrliche Voraussetzung einer materiell vollständigen und gerechten Urtheilsfällung, „die durch keine gesetzliche Fiction oder juristische Präsumtion ersetzt werden kann.“

Dieses gilt insbesonders da, wo die Mündlichkeit des Verfahrens Grundsatz ist, in Folge welcher die Voruntersuchung nur einen vorbereitenden Charakter hat, die mündliche Verhandlung dagegen den Schwerpunkt der Beweisaufnahme, die Grundlage des Urtheiles bildet, und im geraden Gegensatze zu dem schriftlichen inquisitorischen Verfahren in dem Momente, wo früher für Erlassung des Urtheiles die Anwesenheit des Beschuldigten nicht mehr nothwendig war, selbe erst recht nothwendig wird.[1])

Man wendet zwar dagegen ein, daß das Interesse des Staates, sowie der Zweck der Strafgesetze eine jedesmalige rasche Anwendung des Strafgesetzes, insbesonders bei schweren, die öffentliche Rechtsordnung tief erschütternden Verbrechen, erfordern; daß es die Zwecke der Strafrechtspflege benachtheiligen würde, wenn der Verbrecher sich durch die Flucht dem strafenden Arme der Gerechtigkeit entziehen, das gegen ihn einzuleitende Strafverfahren hemmen, oder dessen Erfolge beeinträchtigen oder vereiteln könnte. Der Abwesende stehe ganz auf derselben Stufe wie Jener, welcher aus Halsstärrigkeit nicht antwortet. Nur das sei inconsequent, daß einige Gesetze bei Abwesenheit des Angeklagten keinen Vertheidiger zulassen, sowie die Abhörung der Zeugen verbieten.[2])

Abgesehen davon, daß diesen Einwendungen eine von der Gesetzgebung und Wissenschaft längst verlassene Auffassung von dem Wesen und dem Zwecke der Strafe zu Grunde liegt, entbehrt die juristische Präsumtion, daß der Abwesende als geständig anzusehen sei, oder einem jede Antwort beharrlich Weigernden gleichgehalten werden müsse, jeder gesetzlichen Begründung.

Gewiß dagegen ist, daß eine, auf mangelhafter Grundlage beruhende Urtheilsfällung eine nichtige und unhaltbare ist und bleibt. Deshalb haben auch jene Gesetze, welche die Fällung von Urtheilen gegen Abwesende gestatten, sich genöthiget gesehen, der materiellen Gerechtigkeit die Concession zu machen, daß das in Abwesenheit des Angeklagten gefällte Erkenntniß, sobald sich derselbe stellt, als nicht vorhanden zu betrachten sei. Mit Recht wird daher die Unmöglichkeit des Urtheilsvollzuges als ein zureichender Grund bezeichnet, gegen den Abwesenden auch den Urtheilserlaß auszusetzen, d. h. das Contumazialverfahren zu beseitigen.

Schon das römische Recht,[3]) sowie die frühere gemeinrechtlich deutsche

---

[1]) Vergl. Buchner. A. a. O., S. 53, Gerichtssaal, 1857.

[2]) Gerau. Ueber das Contumacialverfahren im Strafprozesse. Archiv des Krm.-Rechtes, 1855, S. 577 ff.

[3]) Paulus, Sent. rec. V. 5, §. 9: „In causa capitali absens nemo damnatur; neque absens per alium accusare aut accusari potest“.

L. 1. pr. Dig. de requir. vel absent. damn. 48, 17. Divi Severi et Antonini magni rescriptum est, ne quis absens puniatur; et hoc jure utimur, ne absentes damnentur; neque enim in audita causa quemquam damnari aequi-

Praxis [1]) ließen nur bei leichteren Vergehen Strafen gegen Abwesende verhängen, in schwereren Fällen dagegen, die mit einer poena capitalis vel corporis afflictiva bedroht sind, gegen den Flüchtigen nicht anders quam annotatione et confiscatione bonorum verfahren.

Die deutschen Particulargesetze vor dem Jahre 1848 entfernten sich dagegen mehrfach von diesen Grundsätzen, indem sie zwar als Grundsatz anerkennen, daß im Allgemeinen das eigentliche Verfahren, soweit es auf die ordentliche Verurtheilung gerichtet ist, bis zur Anhaltung des Beschuldigten auf sich zu beruhen habe, dagegen aber bei Verbrechen, die großes Aufsehen erregt haben, mehrfache völlig willkührliche, das Rechtsgefühl verletzende Ausnahmen gestatten.

In England und Schottland wird nach Annahme des indictement, soferne der Angeklagte auf den Vorführungsbefehl nicht aufgefunden werden kann, der aus dem altdeutschen Rechte herstammende Aechtungsprozeß gegen ihn eingeleitet. Erst wenn der Angeklagte auf eine Reihe festbestimmter (fünfmaliger) Ladungen durch die coroners sich nicht gestellt hat, wird derselbe für geächtet, außer Gesetz und Frieden (utlagatus) erklärt (judgment of outlawry).

Sie hat bei misdemeanors den Verlust des beweglichen Gutes und der Einkünfte des unbeweglichen, sowie auch der Fähigkeit zur Klagerhebung u. s. w. zur Folge, bei treason und felony hat sie die Wirkung der Ueberführung und Schuldigerkennung.

Die Achtserklärung kann aber bei eintretender Verantwortung des Beschuldigten (plea) oder durch Rechtsmittel (writ of error) wieder aufgehoben werden.

Das französische Recht unterscheidet zwei wesentlich verschiedene Verfahrungsarten wider den als ungehorsam betrachteten Abwesenden. Für das Verfahren in Zuchtpolizeisachen tritt jugement par défaut ein. (Art. 186, 187 code d'inst crim.)

Erscheint der Beschuldigte (ungeachtet der Vorführungsbefehl dem Bürgermeister der Gemeinde, wo der Beschuldigte seinen gewöhnlichen Wohnsitz hat, vorgezeigt und der Verhaftungsbefehl in der letzten Wohnung des Beschuldigten zugestellt wurde) nicht, so ergeht wider ihn ein Contumazial-Urtheil. Die Verurtheilung erfolgt jedoch nur soferne die Anzeige gegen ihn bewiesen ist, außerdem tritt selbst im Falle des Nichterscheinens des Beschuldigten das Beweisverfahren ein, nach dessen Ergebniß das Urtheil gesprochen wird. Die Contumazialverurtheilung wird als nicht geschehen betrachtet, wenn der Beschuldigte in fünf Tagen gegen die Vollstreckung opponirt und diese dem öffentlichen Ministerium wie der Civilpartei zustellt. Wenn der Opponent in der nächsten Audienz nicht erscheint, so wird sie als nicht eingelegt betrachtet. Das auf Opposition angetragene

---

tatis ratio patitur. — L. 2, 3, 4, §. 1 et 2; L. 5, pr. D de requ. vel abs.; L. 2, Cod. Theod. de accusat. 9, 1.

[1]) Vergl. Carpzow. Nova pract. rer. crim. imper. Saxon. quaest. 140.

Urtheil kann nur noch auf dem Wege der Berufung an die höhere Instanz angefochten werden.

Das jugement de la contumace, welches nur bei den vor die Assisen gewiesenen Strafsachen eintritt, wird durch die französische Strafprozeßordnung in nachstehender Weise geregelt.

Wenn nach dem Erkenntnisse über die Versetzung in den Anklagestand der Angeklagte nicht verhaftet werden konnte, oder wenn er sich nicht binnen 10 Tagen nach der in seinem Wohnsitze geschehenen Zustellung desselben gestellt, oder wenn er entwichen ist, so erläßt der Präsident des Assisenhofes oder in dessen Abwesenheit der Vorstand des Gerichtes erster Instanz, eine, das Verbrechen und den Verhaftsbefehl näher bezeichnende Ordonnanz des Inhaltes, daß der Angeklagte sich so gewiß binnen 10 Tagen zu stellen habe, widrigenfalls er für einen Feind des Gesetzes erklärt, von der Ausübung seiner Rechte als Staatsbürger suspendirt, seine Güter sequestrirt, ihm jede gerichtliche Klage versagt und gegen ihn weiter verfahren werde.

Diese Ordonnanz verpflichtet Jeden, den Aufenthaltsort des Abwesenden anzuzeigen. Dieselbe wird unter Trompetenschall und Trommelschlag verkündet, an der Thüre der Wohnung des Angeschuldigten, des Bürgermeisters und des Audienzsaales des Assisenhofes angeschlagen.

Nach Ablauf dieser Frist wird zur Aburtheilung in contumaciam geschritten. Dem Abwesenden wird kein Vertheidiger bestellt, zu der Verhandlung werden keine Zeugen vorgeladen, lediglich nur die Protocolle der Voruntersuchung vorgelesen und das Urtheil, ohne Zuziehung von Geschwornen, vom Gerichtshofe abgegeben.

Lautet das Urtheil auf Schuldig, so werden die Güter des Verurtheilten als Güter eines Abwesenden behandelt. Doch kann der Frau, den Kindern und Eltern des Verurtheilten, wenn sie es bedürfen, Unterhalt aus diesem Vermögen bewilliget werden.

Stellt sich der Angeklagte später, oder wird er zu Stande gebracht, so wird das ganze Contumazialverfahren vernichtet und in gewöhnlicher Form auf das Neue gegen ihn verfahren [1]).

Von den deutschen Strafgesetzgebungen schließen sich Baiern der französischen Gesetzgebung an. Dahin gehören auch Preußen, Oldenburg, Bremen, welche zwar in der Regel mit dem Verfahren inne halten lassen, jedoch, wenn die Staatsanwaltschaft auf Einleitung des Contumacialverfahrens anträgt, das Gericht verpflichten, das Contumacialverfahren mit öffentlicher Vorladung des Beschuldigten einzuleiten und zum Abschlusse zu bringen. Hannover, Baden gestatten nur ein Verfahren auf Ausbleiben, welches im Allgemeinen gleich dem Verfahren ist, wenn der Angeklagte erscheint, weshalb in Schwurgerichtsfällen auch die Mitwirkung der Geschwornen bei der Urtheilsfällung eintritt.

Braunschweig läßt das Verfahren im Falle des Nichterscheinens des Angeklagten nur dann zu, wenn der Angeklagte gehörig d. i. unter

---

[1]) Siehe Gerau. A. a. O. S. 559—561, und Zachariä. S. 382.

ausdrücklicher Androhung des darauf gerichteten Präjudizes, zur Hauptverhandlung geladen war. Dagegen ist das Verfahren gegen flüchtige Verbrecher in Kriminalsachen ausgeschlossen, indem für diesen Fall das Hauptverfahren gegen den Abwesenden nicht vollzogen wird, gegen den Flüchtigen nur theils vorläufige, theils definitive Rechtsnachtheile verhängt werden, und erst dann, wenn sich der Flüchtige stellt oder wenn er ergriffen wird, das gewöhnliche Verfahren gegen denselben Platz greift.

Sachsen und Lübek lassen in Abwesenheit des Angeklagten ausnahmsweise nach dem Ermessen des Gerichtes eine Hauptverhandlung mit ordentlicher Beweisaufnahme, unter Bestellung eines Vertheidigers, zu, falls die längere Aussetzung der Sache für die Ermittlung der Wahrheit nachtheilig sein würde.

Die württembergische Strafprozeßordnung verzichtet dagegen ohne jede Einschränkung auf das Contumazialverfahren, indem sie im Art. 194 bestimmt:

„Das Strafverfahren gegen abwesende Beschuldigte unterbleibt."
Auch der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung (§§. 223—225) beseitiget das Contumazialverfahren gegen Flüchtige oder abwesende Verbrecher.

Die österreichische Gesetzgebung hatte sowohl in der Const. crim. Theresiana v. 1768 im Art. 48 §. 10—13 wie in modificirter Weise auch im Strafgesetze von 1803 (§§. 490—499 St.-G. I. Th.) das Edictalverfahren gegen abwesende und flüchtige Angeklagte ausnahmsweise zugelassen, wenn das Verbrechen großes Aufsehen erregt hatte oder die gänzliche Straflosigkeit des flüchtigen Beschuldigten weitere nachtheilige Folgen besorgen ließ und wenn zugleich weder der Thatbestand, noch die Person des Thäters einem Zweifel unterlag [1]).

Zugleich war für das öffentlich zu verkündende Erkenntniß eine symbolische Execution (durch Anschlagen des Urtheiles an einem Pfahl, und wenn die Todesstrafe verhängt wurde, an einem Galgen) vorgeschrieben.

Die Strafprozeßordnung von 1850 kannte zwei Fälle der Contumazirung [2]):

1. Wenn in Schwurgerichtsfällen der Generalprocurator aus besonderen Gründen gegen den schon bei Schluß der Voruntersuchung Abwesenden die Vornahme der Hauptverhandlung in seiner Abwesenheit begehrt; in diesem Falle urtheilten nach Anhörung des Vertheidigers die Geschwornen.

2. Wenn der zur Hauptverhandlung Vorgeladene von derselben ausblieb.

In beiden Fällen war es im Falle der Ergreifung dem Verurtheilten gestattet, um Einleitung eines neuen ordentlichen Verfahrens zu bitten, indem er sein Ausbleiben entweder nachträglich rechtfertigte, oder Gründe vorbrachte, welche auch sonst die Wiederaufnahme des Verfahrens rechtfertigen konnten.

---

[1]) Vergl. Dr. Josef Würth. Strafprozeßordnung, 1850, S. 689.
[2]) Vergl. Reg.-Motive S. 90.

Die Strafprozeßordnung von 1853 knüpfte das Edictalverfahren an folgende Bedingungen [1]):

a) wenn es sich um ein Verbrechen handelt; wegen eines Vergehens findet daher dieses Verfahren nicht statt;

b) dieses Verbrechen entweder großes Aufsehen erregt hat, oder die gänzliche Straflosigkeit weitere nachtheilige Folgen erwarten läßt;

c) wenn weder der Thatbestand des Verbrechens, noch die Person des Thäters einem Zweifel unterliegt, also nach dem Ergebnisse des Untersuchungsverfahrens der volle Beweis der Schuld des Abwesenden und Flüchtigen vorliegt.

Zugleich wurde auch die obsolete Bestimmung der Vollstreckung des Urtheiles in effigie wieder aufgenommen.

Der Entwurf einer Strafprozeßordnung von 1867 hatte in den §§. 436—443 gleichfalls das Contumazialverfahren, wenn es sich um Verbrechen handelt, worauf die Todesstrafe oder eine mehr als vierjährige Freiheitsstrafe verhängt ist, beibehalten, jedoch mußte dem Angeklagten ein Vertheidiger von Amtswegen bestellt und alle Förmlichkeiten des Hauptstückes über die Verhandlung vor dem Geschwornengerichte genau beobachtet werden.

Der Ausschuß des Abgeordnetenhauses sprach sich jedoch principiell gegen die Beibehaltung des Contumazialverfahrens aus, indem er sich im Berichte vom Jahre 1869 hierüber nachstehend äußerte: „Auch der Ausschuß theilt die Ueberzeugung, daß dem Beschuldigten, der sich absichtlich „entfernt, und sich dem Gerichte nicht stellt, dieser ungehorsam ist, unter „Umständen gerechte Nachtheile treffen sollen. Er war jedoch einstimmig „der Ansicht, daß diese Nachtheile nicht in der von der Regierungsvorlage vom Jahre 1867 beibehaltenen Contumazialverurtheilung zu bestehen „haben, weil es juridisch gegen jedes Untersuchungsverfahren verstoßt, daß „Jemand, der sich der formellen Procedur entzog, schon deshalb, ohne „gehört zu werden, in der Sache selbst strafgerichtlich abgeurtheilt „werden könne. Der Ungehorsam kann und soll bestraft werden; aber die „Strafe kann nicht in einer Verurtheilung bestehen. Es frug sich daher nur, „worin die den Ungehorsamen treffenden Nachtheile zu bestehen haben? „Der Ausschuß entschied sich dafür, daß dieses jedenfalls nur solche Nachtheile sein können, welche mit der Thatfrage selbst nicht im Zusammenhange stehen und als ein solcher Nachtheil wurde die Untersagung der „Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte des Ungehorsamen während seiner „Abwesenheit erkannt."

Das Gesetz stellte sich im Wesentlichen auf diesen Standpunkt. Die Regierungsmotive (S. 90) sagen hierüber:

„Die Regierung glaubte bei ihrer neuen Vorlage in der Hauptsache sich ebenfalls auf diesen Standpunkt stellen zu sollen, weil die Anomalie, welche in der Verurtheilung eines Ungehörten liegt, sich nicht bestreiten

---

[1]) Vergl. Dr. Rulf. Commentar zur Strafprozeßordnung von 1853, Bd. II, S. 251.

läßt, und weil andererseits die praktischen Vortheile des Contumazial-Verfahrens sehr gering anzuschlagen sind, indem dasselbe an sich selten vorkommt, und das in contumaciam gefällte Urtheil noch seltener zum Vollzuge gelangt.

Allein die Regierung glaubte doch nach zwei Seiten hin eine Vorsorge treffen zu müssen, welche in dem Entwurfe des Ausschusses vermißt worden war:

1. Schien es nothwendig, dafür zu sorgen, daß die Contumazia des Angeklagten für den Beschädigten wenigstens nicht den Nachtheil habe, daß ihm auf unbestimmte Zeit die Betretung des Civilrechtsweges für seine Entschädigungsansprüche versperrt bleibe. (Dafür ist nun durch die Bestimmung des §. 425, zweiter Satz, vorgesorgt.)

2. In jenen Fällen, in welchen dem Beschuldigten die Vorladung zur Hauptverhandlung noch persönlich zugestellt war, schien es nicht zu rechtfertigen, wenn dem auf freiem Fuße Befindlichen die Möglichkeit geboten wird, durch einfaches Wegbleiben eine Vertagung der Hauptverhandlung, die er entweder nicht erlangt oder gar nicht angesucht hat, zu erzwingen.

Es wird also durch den Entwurf (§. 427) die Möglichkeit eröffnet, in solchem Falle auch in Abwesenheit des Angeklagten die Hauptverhandlung vorzunehmen, wozu sich eine Analogie in der der bisherigen Gesetzgebung entsprechenden Bestimmung des §. 275 des Entwurfes findet.

Die Vornahme der Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten ist jedoch auch in solchen Fällen an die Voraussetzung geknüpft, daß es sich um ein höchstens mit fünfjähriger Freiheitsstrafe bedrohtes Delict handelt und der Angeklagte bereits in der Voruntersuchung vernommen wurde. Auch in solchen Fällen bleibt es übrigens dem Gerichte selbst nach begonnener Verhandlung unbenommen, die Verhandlung abzubrechen, sobald sich zeigt, daß in Abwesenheit des Angeklagten eine vollkommen beruhigende Aufklärung des Sachverhaltes nicht zu erwarten sei".

§. 422.

Nach erfolgter Versetzung in den Anklagestand hat das Strafverfahren gegen Solche, welchen die Vorladung zur Hauptverhandlung wegen ihrer Abwesenheit nicht zugestellt werden kann, bis zu ihrer Betretung auf sich zu beruhen.

Nur wenn der Ankläger die Einleitung des Ungehorsamverfahrens ausdrücklich begehrt, hat der zur Abgabe des Straferkenntnisses zuständige Gerichtshof dieses Verfahren mittelst öffentlicher Vorladung einzuleiten.

§. 423.

Die öffentliche Vorladung muß enthalten:

1. den Vor- und Zunamen, das Alter, den Geburtsort, Stand oder das Gewerbe und den Wohnort des Angeklagten, soweit dieß Alles bekannt ist;

2. die Bezeichnung des Verbrechens mit den den Straffatz bedingenden Umständen.

3. die Aufforderung an den Angeklagten, binnen einer angemessenen Frist, welche auf wenigstens einen Monat festzusetzen ist, bei dem Gerichte zu erscheinen und sich

wegen der ihm zur Last gelegten That zu verantworten, widrigens gegen ihn als einen Ungehorsamen nach dem Gesetze verfahren und ihm die Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte werde untersagt werden.

§. 424.

Die öffentliche Vorladung ist an dem Orte, wo das Verbrechen begangen wurde, an dem Sitze des Gerichtshofes erster Instanz, sowie an dem Wohnorte oder letzten Aufenthaltsorte des Angeklagten anzuschlagen und in dem Amtsblatte des Landes in angemessenen Zwischenräumen dreimal einzuschalten. Nach Umständen kann auch deren Einschaltung in andere in- und ausländische Blätter verfügt werden. Außerdem ist diese Vorladung dem etwa bekannten Bevollmächtigten des Angeklagten, seinem Vormunde oder Ehegatten oder einem seiner nahen Verwandten besonders zu eröffnen. Die Veröffentlichung dieser Vorladung besorgt der Ankläger.

Das Gesetz stellt als Regel auf, daß nach erfolgter Versetzung in den Anklagestand das Strafverfahren gegen solche, welchen die Vorladung zur Hauptverhandlung nicht behändiget werden kann, auf sich zu beruhen habe.

Verlangt jedoch der Ankläger die Einleitung des Edictalverfahrens, so ist selbes mittelst öffentlicher Vorladung einzuleiten. Dasselbe findet nur gegen Angeklagte statt, welchen die Vorladung zur Hauptverhandlung nicht zugestellt werden konnte, kann jedoch bezüglich aller zur Zuständigkeit der Gerichtshöfe erster Instanz strafbarer Handlungen eingeleitet werden.

Die öffentliche Vorladung muß die Generalien des Angeklagten, die Bezeichnung der strafbaren Handlung mit den den Straffatz bedingenden Umständen, sowie die Aufforderung an den Angeklagten enthalten, binnen einer angemessenen Frist, deren Minimalsatz ein Monat beträgt, bei dem Gerichte bei sonstiger Untersagung der staatsbürgerlichen Rechte zu erscheinen und sich wegen der ihm zur Last gelegten That zu verantworten.

Diese öffentliche Vorladung ist an dem Orte des delicti comissi, an dem Sitze des Gerichtshofes erster Instanz, an dem Wohnorte des Angeklagten anzuschlagen, in dem Amtsblatte der Landeszeitung einzuschalten, und dem Bevollmächtigten des Angeklagten, falls ein solcher bekannt wäre, seinem Vormunde oder Ehegatten oder einem seiner nahen Verwandten besonders zu eröffnen.

§. 425.

Stellt sich der Angeklagte nicht während der in der Vorladung festgesetzten Frist (§. 423), so erkennt auf Antrag des Anklägers die Rathskammer, daß dem Angeklagten während seiner Abwesenheit die Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte untersagt sei. Der Einleitung oder Fortsetzung eines Civilprozesses gegen den Angeklagten steht der Umstand daß über die gegen ihn erhobene Anklage die strafgerichtliche Entscheidung noch nicht erfolgt ist, fortan nicht im Wege.

Das Ungehorsamsverfahren findet seinen Abschluß damit, daß dem Abwesenden auf Antrag des Anklägers während seiner Abwesenheit die Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte untersagt wird.

Zu diesem Ausspruche ist nur die Rathskammer befugt. Das Ausstehen der strafgerichtlichen Entscheidung über die gegen den Abwesenden erhobene Anklage steht jedoch der Einleitung oder Fortsetzung eines Civilprozesses gegen denselben nicht im Wege [1]).

§. 426.

Wenn der Angeklagte sich stellt oder in der Folge betreten wird, so ist auf Antrag des Anklägers nach Vorschrift des XVIII. Hauptstückes weiter zu verfahren.

§. 427.

Ist der Angeklagte bei der Hauptverhandlung nicht erschienen, so kann in seiner Abwesenheit die Hauptverhandlung vorgenommen und das Urtheil gefällt werden, jedoch bei sonstiger Richtigkeit nur dann, wenn es sich um ein höchstens mit fünfjähriger Freiheitsstrafe bedrohtes Verbrechen oder um ein Vergehen handelt, der Angeklagte bereits in der Voruntersuchung vernommen und ihm die Vorladung zur Hauptverhandlung noch persönlich zugestellt wurde. In diesem Falle wird dem Angeklagten das Urtheil durch einen hiezu bestimmten Richter eröffnet oder in Abschrift zugestellt. Ist dieß wegen seiner Abwesenheit nicht möglich, so ist das Urtheil auf die im §. 424 angegebene Art zu veröffentlichen.

Kann jedoch die Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten nicht vorgenommen oder fortgesetzt werden, weil den vorstehend bezeichneten Bedingungen nicht entsprochen ist, oder weil der Gerichtshof erachtet, daß in Abwesenheit des Angeklagten eine vollkommen beruhigende Aufklärung des Sachverhaltes nicht zu erwarten sei, so ist nach §. 221 vorzugehen. Kann die Vorführung des Angeklagten nicht be-

---

[1]) Das französische Recht gestattet als Mittel, den Ungehorsamen zur Pflicht zurückzuführen, auf das Vermögen des Abwesenden Beschlag zu legen: „Le sequestre est en effet une de mesures les plus energiques pour forçer le contumax à se représenter. Son but est evident: ce n'est pas une peine: c'est un moyen coërcitif: pour me servir d'une expression vulgaire mais énergi que; on coupe les vivres à l'accusé. (Trebutien I. c. pag. 463.)

In Uebereinstimmung damit hat die Mehrzahl der deutschen Gesetzgebungen die Beschlagnahme des Vermögens des Beschuldigten als ein besonders wirksames Zwangsmittel, um auf die Gestellung eines abwesenden Beschuldigten hinzuwirken, dem Richter gestattet. So Württemberg (Art 490); Baden (§. 342); Sachsen (Art. 146); Braunschweig (§. 177) und Thüringen.

Auch der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung verfügt:

§. 229. Liegen gegen einen Abwesenden Verdachtsgründe vor, welche zum Erlaß eines Haftbefehles ausreichen, so kann sein in Deutschland befindliches Vermögen durch Beschluß des Gerichtes mit Beschlag belegt werden.

In Sachen, welche zur Zuständigkeit der kleinen Schöffengerichte gehören, findet eine Vermögens-Beschlagnahme nicht statt.

§. 230. Der die Beschlagnahme verhängende Beschluß ist durch öffentliche Blätter bekannt zu machen und derjenigen Behörde mitzutheilen, welche für die Einleitung einer Abwesenheits-Vormundschaft zuständig sein würde.

§. 231. Mit dem Zeitpunkte der Beschlagnahme verliert der Beschuldigte das Recht, über das in Beschlag genommene Vermögen unter Lebenden zu verfügen.

§. 232. Die Beschlagnahme wird aufgehoben, wenn der Beschuldigte sich dem Gerichte stellt oder zur Haft gebracht wird.

werkstelligt werden, so steht es dem Ankläger frei, auf Einleitung des in den §§. 423—426 bezeichneten Verfahrens anzutragen; die im §. 423 unter 3 erwähnte Frist kann in diesem Falle auf vierzehn Tage abgekürzt werden.

Gegen das in Abwesenheit des Angeklagten gefällte Urtheil kann dieser beim Gerichtshof erster Instanz innerhalb der zur Anmeldung der Richtigkeitsbeschwerde bestimmten Frist Einspruch erheben. Diesem Einspruch ist stattzugeben, wenn nachgewiesen wird, daß der Angeklagte durch ein unabweisbares Hinderniß abgehalten wurde, in der Hauptverhandlung zu erscheinen. In diesem Falle ist eine neuerliche Hauptverhandlung anzuordnen. Bleibt der Angeklagte auch bei dieser aus, so ist das durch Einspruch angefochtene Urtheil ihm gegenüber als rechtskräftig anzusehen. Ueber den Einspruch entscheidet der Gerichtshof zweiter Instanz nach Anhörung des Oberstaats-Anwaltes in nicht öffentlicher Sitzung. Weist er den Einspruch zurück, so steht dem Angeklagten gegen das Urtheil ein Rechtsmittel nicht mehr offen. Hat der Verurtheilte zugleich mit dem Einspruche die Richtigkeitsbeschwerde oder die Berufung ergriffen, oder liegt eine von anderer Seite ergriffene Berufung oder Richtigkeitsbeschwerde vor, so ist von jenem Gerichte, welchem die Akten nach Vorschrift der §§. 285 und 294 vorgelegt werden, vorerst über den Einspruch in nicht öffentlicher Sitzung nach Anhörung der Staatsanwaltschaft zu entscheiden, und nur, wenn derselbe zurückgewiesen wird, in die Prüfung der Berufung oder Richtigkeitsbeschwerde einzugehen.

Verschieden von dem eigentlichen Contumazialverfahren ist der Fall, wenn die Ladung zur Hauptverhandlung dem Angeklagten zwar behändiget wurde, derselbe jedoch bei der Hauptverhandlung nicht erscheint.

Das Gesetz gestattet in diesem Falle dann, wenn es sich um ein Verbrechen, welches höchstens mit fünfjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist, oder um ein Vergehen handelt; sowie wenn der Angeklagte in der Voruntersuchung bereits vernommen worden ist, die Vornahme der Hauptverhandlung und Fällung des Urtheiles in Abwesenheit des Angeklagten [1]).

---

[1]) Der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung hat auch in diesem Falle die Zuläßigkeit der Abhaltung der Hauptverhandlung verneint und im §. 185 ganz allgemein verordnet: „Gegen einen ausgebliebenen Angeklagten findet eine Hauptverhandlung nicht statt“.

Die Motive machen hiefür geltend: „Man hat aus der Anklageform des heutigen Verfahrens und der Analogie der Parteistellung eines Angeklagten mit der eines Civilverklagten den Schluß ziehen wollen, daß auch der Angeklagte auf eines seiner Parteirechte, nämlich auf das Recht in der Hauptverhandlung zu erscheinen und mit seiner Vertheidigung gehört zu werden, müsse verzichten dürfen, sowie daß nichts im Wege stehe, mit dem ungehorsamen Ausbleiben des Angeklagten gesetzlich die Wirkung eines stillschweigenden Verzichts zu verbinden. Mit Recht ist aber dieser Auffassung entgegengehalten worden, daß durch die Anklageform des heutigen Verfahrens das durch die Natur der Straffache bedingte Streben nach materieller Wahrheit und das damit ferner nothwendig gegebene inquisitorische Princip keineswegs als absolut beseitigt gelten könne, und daß aus diesem Grunde Prozeßformen, welche als unentbehrlich zum Schutze des Angeklagten zu erachten seien, nicht dem Verzicht des letzteren unterworfen werden können. Mag auch dem Angeklagten gestattet sein, im Laufe der Hauptverhandlung Schweigen zu beobachten, so ist doch schon in seiner persönlichen Gegenwart und in der ihm damit gegebenen Möglich-

Der Grund dieser Bestimmung liegt darin, daß sonst dem Angeklagten ein Mittel geboten wäre, die Vertagung zu erzwingen. Auch erscheint es in geringfügigen Fällen human, den Angeklagten nicht gegen seinen Willen zu zwingen, bei der Hauptverhandlung persönlich zu erscheinen. Allerdings kann nicht verkannt werden, daß der zuletzt erwähnte Zweck durch die Bestimmnng des Gesetzes theilweise vereitelt wird, daß der Angeklagte in der Voruntersuchung bereits vernommen worden sein muß, woraus folgt, daß bei unmittelbaren Anklagen (die gerade bei geringfügigen strafbaren Handlungen am häufigsten Platz greifen dürften) die Anwesenheit des Angeklagten bei der Verhandlung unbedingt nothwendig ist.

Sind die vorerwähnten Bedingungen nicht vorhanden, oder glaubt der Gerichtshof nach Lage des Falles auf die Anwesenheit des Angeklagten behufs Erforschung der materiellen Wahrheit nicht verzichten zu können, so hat er die Stellung des Angeklagten durch einen Vorführungsbefehl, oder falls dies zeitgerecht nicht ausführbar wäre, die Vertagung der Verhandlung auf Kosten des Angeklagten, sowie dessen Vorführung zu derselben zu veranlassen. Kann die Vorführung überhaupt nicht effectuirt werden, so ist über Begehren des Anklägers im Sinne der §§. 423—426 vorzugehen, wobei jedoch die Minimalfrist von einem Monate auf 14 Tage abgekürzt werden kann.

§. 428.

Durch das Nichterscheinen eines Angeklagten und das dadurch veranlaßte Ungehorsamverfahren darf das Verfahren gegen die anwesenden Mitangeklagten nicht verzögert werden. Werden in solchen Fällen Gegenstände, die zur Ueberweisung der Angeklagten dienen können, an die Eigenthümer zurückgestellt, so kann diesen die Verpflichtung auferlegt werden, die Beweisstücke auf Begehren wieder beizubringen. Zugleich ist eine genaue Beschreibung der zurückgestellten Gegenstände zu den Akten zu bringen.

---

keit, jederzeit zu seiner Vertheidigung in den Gang der Hauptverhandlung eintreten zu können, eine Garantie für die Zuverlässigkeit des Verfahrens zu suchen, welche selbst unter ausdrücklicher Einwilligung des Angeklagten nicht entbehrt werden kann. Nur bei geringfügigen strafbaren Handlungen wird man aus dem Ausbleiben des Angeklagten die Fiktion eines Verzichts auf seine Vertheidigung herleiten und deshalb Ausnahmen von der aufgestellten Regel zulassen dürfen".

Fünfundzwanzigstes Hauptstück.

Von dem standrechtlichen Verfahren.

I. Einleitung des standrechtlichen Verfahrens.

Die österreichische Gesetzgebung hat sich seit altersher [1]) bewogen gesehen, sowohl die Regierung in Fällen der äußersten Nothwehr, sowie die Gesellschaft beim Umsichgreifen der Verbrechen des Raubes, Mordes, Brandlegung, sowie der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch Zerstörung fremden Eigenthums in besonders gefahrdrohender Weise, durch Aufstellung von Standgerichten mit einer abgekürzten Procedur, welcher ohne Zulassung von Rechtsmitteln die Execution auf dem Fuße nachzufolgen hat, in energischer und außerordentlicher Weise zu schützen.

Schon die Constitutio criminalis Theresiana vom 31. Dezember 1768, erster Theil, Art. 49 regelte das standrechtliche Verfahren und bezeichnete das Wesen desselben in nachstehender Weise:

„Das Stand- oder geschwinde Recht ist eine außerordentliche Verfahrungsart, mittelst welcher in gewissen, der allgemeinen Wohlfart besonders gefährlichen Missethaten, die Nachforschung auf die That, und die Bestrafung des Missethäters mit Abkürzung der sonst gewöhnlichen Prozeßordnung, somit ganz eilfertig zu dem Ende vorgenommen wird, damit andurch dem beleidigt-gemeinen Wesen geschwinder Genugthuung widerfahre, andere Bösewichter gleichen Gelichters aber durch die solch — schweren Mißhandlungen auf dem Fuß nachfolgende Strafverhängung desto mehr von ihren bösen Unternehmungen abgeschreckt werden sollen. — — Die Erfahrung hat bishero genugsam gegeben, daß einige Uebelthäter dann und wann gemeiner werden, und zuweilen entweder allgemein, oder nur in ein — oder anderem Lande heftiger um sich greifen; andurch aber, wenn dem Unwesen nicht bei Zeiten starker Einhalt geschieht, die öffentliche Ruhe und Sicherheit empfindlichst gestört, und zu Abbruch des gemeinen Besten großes Unheil angerichtet wird. Um also solch — einreißenden Uebeln mit ausgiebigsten Abhelfmitteln kräftigst zu steuern, haben allschon Unsere löblichsten Vorfahren gegen etwelche schwere Missethaten in einigen Unserer Erblanden, woselbe allzusehr in Schwung gekommen, das Standrecht eingeführt, und Wir haben nach deren Beispiel aus Unser forthin für Unser getreueste Unterthanen und das gemeine Wohl tragend — landesmütterlicher Obsorge gleichfalls gegen einige andere gemeinschädliche Verbrechen mit Stand- oder Geschwindrecht zu verfahren gerechtest anbefohlen." —

---

[1]) Vergl. Dr. Ritter v. Hye. Oesterreichische Strafprozeßordnung vom 29. Juni 1853, S. 379, Note 1, in welcher mehrere vereinzelte Anordnungen des Standrechtes durch eigens aufgestellte Civil-Strafgerichte oder Judicia delegata mitgetheilt werden.

Diese Bestimmungen gingen nahezu unverändert in die Kriminalgerichtsordnung Josefs II. vom 1. Juli 1768 (18. Hauptstück §§. 238—249) und von da in das Strafgesetz vom 3. September 1803 (Theil I, Hauptstück XVI, §§. 500—513) über, welche Bestimmungen durch das Hofdecret vom 12. Februar 1821, Nr. 1739 J.-G.-S. in acht Punkten (a bis h) theilweise abgeändert und ergänzt wurden.

Auch die Strafprozeßordnung von 1850 entschied sich für Beibehaltung des standrechtlichen Verfahrens, indem man hierin „ein milderes, weniger allgemein wirkendes Mittel erkannte, als die Verhängung des Belagerungszustandes und die damit verbundene Uebertragung der Handhabung der Sicherheitspolizei sowohl, als auch der Gerichtsbarkeit über alle der öffentlichen Sicherheit gefährlichen Handlungen an Kriegsgerichte.“ [1])

Die Strafprozeßordnung von 1853 hatte die Bestimmungen des Strafprozesses von 1850 adoptirt mit der wesentlichen Abänderung jedoch, daß das Standrecht auch verhängt werden konnte, wenn ein Aufruhr auszubrechen droht oder wenn hochverrätherische Umtriebe, in besonders gefahrdrohender Weise sich offenbaren, daß die Verhängung desselben nur von einer Rücksprache mit dem Oberlandesgerichtspräsidenten, nicht aber von dessen Einverständniß abhängig gemacht wurde, daß endlich die Frist von 3 auf 8 Tage erweitert wurde, dagegen das standrechtliche Verfahren strenge auf jene Verbrechen eingeschränkt, wegen welcher das Standrecht kundgemacht wurde.

Das gegenwärtige Gesetz hat das standrechtliche Verfahren gleichfalls beibehalten, aber dadurch, daß es die Anwendung desselben nur in Fällen des Aufruhres, wenn die übrigen gesetzlichen Mittel zu dessen Unterdrückung nicht ausreichen, sowie auf das Umsichgreifen von Mord, Raub, Brandlegung und boshaften Beschädigungen fremden Eigenthums einschränkt, und jede Ausdehnung auf andere damit im Zusammenhange stehende Delicte ausschließt, daß es zur Erklärung der Nothwendigkeit des Standrechtes in Fällen des Aufruhres das Einverständniß des Landeschefs mit dem Oberlandesgerichtspräsidenten und Oberstaatsanwalte erfordert; daß es die Frist auf drei Tage restringirt, welche von dem Zeitpunkte, da der Beschuldigte vor das Standgericht gestellt wurde, zu rechnen ist, daß das Verfahren mündlich und öffentlich sein muß; daß dem Beschuldigten ein Vertheidiger beigegeben werden muß; daß bei dem Verhöre und der Vorführung der Beweismittel die Bestimmungen des 18. Hauptstückes zu befolgen sind; daß zur Verhängung der Todesstrafe Einstimmigkeit erfordert wird; mit einer solchen Fülle schützender Formen umgeben, daß für die Gerechtigkeit der Richtersprüche in der ausreichendsten Weise gesorgt erscheint.

§. 429.

Das standrechtliche Verfahren kann in der Regel nur in den Fällen des Aufruhrs stattfinden, wenn die übrigen gesetzlichen Mittel zu dessen Unterdrückung nicht

[1]) Siehe Dr. Würth. Die österreichische Strafprozeßordnung vom 17. Jänner 1850, S. 733.

ausreichen. Die Erklärung, daß die Nothwendigkeit des Standrechtes vorhanden sei, steht dem Landeschef im Einverständnisse mit dem Präsidenten des Gerichtshofes zweiter Instanz und mit dem Oberstaatsanwalte zu. Wenn jedoch Gefahr auf dem Verzuge haftet, ist auch der Vorsteher der politischen Bezirksbehörde berechtigt, diese Erklärung im Einverständnisse mit dem Präsidenten des Gerichtshofes erster Instanz und dem Staatsanwalte zu erlassen.

In den Fällen des Aufruhres kann das standrechtliche Verfahren nur dann stattfinden, wenn der Aufruhr bereits zum Ausbruche kam und die Anwendung der zu seiner Unterdrückung in Anwendung gebrachten übrigen gesetzlichen Mittel sich als unzureichend erwiesen hat.

Hierin liegt ein wesentlicher und tiefgreifender Unterschied von dem seit 1853 in Geltung stehenden Prozeßrechte, welches das standrechtliche Verfahren auch dann Platz greifen läßt, wenn hochverrätherische Umtriebe in gefahrdrohender Weise sich offenbaren oder Aufruhr auszubrechen droht.

Das Gesetz ist mit dieser Bestimmung zu der engeren Fassung des §. 501 des Strafgesetzes von 1803 zurückgekehrt, welcher gleichfalls vorschreibt, „daß das Standrecht nur bei einem Aufruhre Statt finden kann, wenn es nämlich bei einer Volksbewegung oder Zusammenrottung soweit kommt, daß zur Herstellung der Ruhe die ordentlichen Mittel nicht mehr zureichen".

Hieraus ergibt sich von selbst, daß nach gestillter Unruhe ein standrechtliches Verfahren nicht mehr stattfinden kann, was im Schlußsatze des §. 501 des St.-G. vom Jahre 1803 ausdrücklich gesagt war, in dem gegenwärtigen Gesetze jedoch, als selbstverständlich nicht aufgenommen wurde.

§. 430.

Außerdem kann das standrechtliche Verfahren auch dann angeordnet werden, wenn in einzelnen oder mehreren Bezirken Mord, Raub, Brandlegung oder das im §. 85 des Strafgesetzes vorgesehene Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit in besonders gefahrdrohender Weise um sich greifen. Das Erkenntniß über die Nothwendigkeit der Anwendung des Standrechtes steht in solchen Fällen dem Minister des Innern im Einverständnisse mit dem Justizminister zu.

§. 431.

Die Erklärung, daß das standrechtliche Verfahren einzutreten habe, ist in denjenigen Gemeinden, für welche es angeordnet wurde, bei Trommelschlag oder Trompetenschall zu verkünden und außerdem durch Mittheilung an die Gemeindebehörden, durch Anschlag an öffentlichen Plätzen, durch öffentliche Blätter und nach Umständen durch Verkündung von der Kanzel ohne Verzug zur allgemeinen Kenntniß zu bringen, und auch dem General- oder Militär- und Landwehrcommando des Kronlandes zur Verständigung der unterstehenden Truppen- (Landwehr-) Körper bekannt zu geben.

§. 432.

Die Bekanntmachung des standrechtlichen Verfahrens ist im Falle des Aufruhrs mit dem Befehle zu verbinden, daß sich Jedermann von allen aufrührerischen Zusam-

menrottungen, allen Aufreizungen hiezu und aller Theilnahme daran zu enthalten und den zur Unterdrückung dieser Verbrechen ergehenden Anordnungen der Obrigkeit zu fügen habe, widrigens Jeder, der sich nach der Kundmachung derselben dieses Verbrechens schuldig macht, standrechtlich gerichtet und mit dem Tode bestraft würde.

Die Strafprozeßordnung von 1850, §. 480 enthielt die Bestimmung, daß im Falle des Aufruhres sich das standrechtliche Verfahren auch auf alle nach Kundmachung desselben in dem Bezirke verübten Verbrechen des Hochverrathes und der Störung der öffentlichen Ruhe des Staates, des Aufstandes, der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch Widersetzlichkeit gegen obrigkeitliche Personen oder Wachen und der Verleitung der Truppen zum Ungehorsame oder zur Auflehnung, sowie auf das Vergehen des Auflaufes zu erstrecken habe, jedoch nur soweit diese Verbrechen oder Vergehen mit dem Aufruhre zusammenhängen oder gleichzeitig mit demselben begangen wurden, eine Bestimmung, die man im Interesse der Beschleunigung des Strafverfahrens aufnehmen zu sollen vermeinte.

Das Abgeordnetenhaus (A.-B. 1869, S. 121) ließ aber diese Erweiterung der Competenz des Standgerichtes fallen, weil leicht zu besorgen wäre, daß mit Rücksicht auf die dem Standgerichte zugemessene kurze Zeit die Hauptsache beirrt, ja geradezu der Zweck des Standgerichtes vereitelt werden könnte.

§. 433.

Auf die im vorausgehenden Paragraphe angegebene Art ist auch bei Bekanntmachung des Standrechtes wegen eines der im §. 430 bezeichneten Verbrechen vorzugehen. Nach Umständen kann das Standrecht auch nur gegen Diejenigen bekannt gemacht werden, welche eines dieser Verbrechen auf eine bestimmt bezeichnete, besondere Art begehen sollten.

In jedem dieser Fälle ist die Begehung des Verbrechens überhaupt oder in der bezeichneten besonderen Art mit der Strafe des Todes zu bedrohen.

§. 434.

Mit der Kundmachung des standrechtlichen Verfahrens wird der Gerichtshof erster Instanz, in dessen Sprengel die Verkündung erfolgte, für alle in seinem Bezirke verübten Verbrechen, auf welche sich das standrechtliche Verfahren nach den Bestimmungen der §§. 432 und 433 zu erstrecken hat, sowie für die Mitschuld und jede strafbare Betheiligung an denselben ausschließend zuständig, und zwar ohne Rücksicht auf die gegen den Beschuldigten bei einem ordentlichen Gerichte etwa anhängigen Untersuchungen.

Hat der Beschuldigte mehrere strafbare Handlungen in verschiedenen Bezirken begangen, und ist dadurch die Zuständigkeit mehrerer Standgerichte begründet, so ist dasjenige Standgericht, vor welches er bereits gestellt wurde oder an welches er zuerst abgeliefert werden kann, ausschließlich zuständig.

Aus den Worten: „jede strafbare Betheiligung an denselben" folgt, daß im Falle der Verhängung des Standrechtes auf das Verbrechen des

Raubes auch die Theilnehmung hieran der Zuständigkeit des Standrechtes unterstehe.

Die Bestimmung „ohne Rücksicht auf die gegen den Beschuldigten bei einem ordentlichen Gerichte aber anhängigen Untersuchungen" entspricht dem Justizministerialerlaß vom 31. Mai 1856, Z. 3744, welcher zur Erläuterung der §§. 401 und 403 der Strafprozeßordnung von 1853 erflossen ist.

§. 435.

Der Gerichtshof erster Instanz erkennt als Standgericht in Versammlungen von vier Richtern, von denen einer den Vorsitz führt, mit Beiziehung eines Protokollführers. Dasselbe kann nach dem Ermessen des Präsidenten an jedem Orte des Bezirkes, für welchen das Standrecht verkündet wurde, seinen Sitz aufschlagen, wovon die Verwaltungsbehörde unverweilt zu benachrichtigen ist.

§. 436.

Sobald das standrechtliche Verfahren angeordnet ist, hat die Verwaltungsbehörde mit der größten Beschleunigung Sorge zu tragen, daß von dem nächsten Militärcommando die zur Sicherheit des Standrechtes nöthige Mannschaft abgeordnet werde, daß an dem zur Abhaltung des Standrechtes bestimmten Orte die nöthigen Amtsgeräthschaften bereit und ein Seelsorger, ein Gerichtsarzt, ferner der Scharfrichter und dessen Gehilfen gegenwärtig seien, und daß der Vollziehung der Todesstrafe, falls dieselbe verhängt werden sollte, kein Hinderniß entgegenstehe.

II. Verfahren vor dem Standgerichte.

§. 437.

Dem Staatsanwalte bei dem Gerichtshofe erster Instanz oder dem für das Standgericht besonders abgeordneten Mitgliede der Staatsanwaltschaft liegt ob, die Einleitung des standrechtlichen Verfahrens gegen die Beschuldigten zu veranlassen. Es ist dabei als Regel zu beobachten, daß nur solche Personen vor das Standgericht gestellt werden, welche entweder auf der That ergriffen worden sind, oder hinsichtlich welcher sich mit Grund erwarten läßt, es werde der Beweis der Schuld gegen sie ohne Verzug hergestellt werden können.

Schwer Erkrankte und Schwangere dürfen nicht vor das Standgericht gestellt werden.

Auch das standrechtliche Verfahren beruht auf dem Anklageprincipe und kann daher nur über Antrag des Staatsanwaltes eingeleitet werden. Zur Begründung dieses Antrages kann der Staatsanwalt Vorerhebungen pflegen.

§. 438.

Das Standgericht ist auch zur Aburtheilung von Personen, die der Militärgerichtsbarkeit unterstehen, zuständig, und es haben die Militärbehörden dieselben über Verlangen des Standgerichtes auszuliefern. Werden solche Militärpersonen bei

einer Civilbehörde eingebracht, so ist hievon dem nächsten Militärcommando unter Anführung des Namens, des Geburtsortes, der Zuständigkeitsgemeinde und des Militärcharakters des Beschuldigten Mittheilung zu machen.

§. 439.

Das ganze Verfahren gegen einzelne Beschuldigte ist vom Anfange bis zum Ende vor dem versammelten Gerichte und, so viel als möglich, ohne Unterbrechung zu pflegen. Der Beschuldigte ist sogleich nach seiner Ergreifung vor das Standgericht zu stellen, wenn nicht der Staatsanwalt das ordentliche Verfahren anhängig zu machen findet, in welchem Falle aber eine Ablieferung an das Standgericht nicht mehr zulässig ist. Die längste Dauer des Verfahrens gegen den einzelnen Beschuldigten wird auf drei Tage festgesetzt, und ist diese Frist von dem Zeitpunkte, da der Beschuldigte vor das Standgericht gestellt wurde, (§. 441) zu rechnen.

§. 440.

Das Verfahren vor dem Standgerichte ist mündlich und öffentlich. Der Beschuldigte kann sich selbst den Vertheidiger wählen; macht er von diesem Rechte keinen Gebrauch, so hat das Gericht den Vertheidiger von Amtswegen zu ernennen.

§. 441.

Der Staatsanwalt beginnt die Verhandlung mit einer Darstellung der dem Beschuldigten zur Last liegenden Thatsachen. Bei dem Verhöre und bei Vorführung der Beweismittel sind im Allgemeinen die Vorschriften der §§. 245—254 zu beobachten.

Das Verfahren hat sich in der Regel auf den Beweis der That zu beschränken, wegen welcher das standrechtliche Verfahren eingeleitet worden ist. Es ist daher auf andere strafbare Handlungen des Ergriffenen keine Rücksicht zu nehmen. Werden diese im Wege des ordentlichen Strafverfahrens verfolgt, so hat das Gericht bei Ausmessung der Strafe auf die vom Standgerichte ausgesprochene Freiheitsstrafe (§. 442, Absatz 2) Rücksicht zu nehmen.

Das Verfahren darf durch Erhebungen über die Entschädigung nicht aufgehalten werden. Ebenso ist die Ausforschung der Mitschuldigen zwar nicht außer Acht zu lassen, jedoch soll deßhalb die Schöpfung und Vollziehung des Erkenntnisses gegen den Ergriffenen nicht aufgeschoben werden.

Nach geschlossenem Beweisverfahren hat der Staatsanwalt die Ergebnisse desselben zu entwickeln und seinen Antrag zu stellen. Der Beschuldigte und sein Vertheidiger haben darauf zu antworten, und wenn der Staatsanwalt hierauf noch etwas zu erwidern findet, gebührt dem Beschuldigten und seinem Vertheidiger jederzeit das Recht der letzten Aeußerung.

Die Strafprozeßordnung von 1853 hatte die Bestimmung aufgenommen: „Die Ausforschung der Mitschuldigen ist zwar nicht außer Acht zu lassen und deshalb die Schöpfung und Vollziehung des Erkenntnisses nur insoferne aufzuschieben, als sich dadurch gegründete Aussicht zu wichtigen Entdeckungen in Hinsicht auf den Plan und die Ausdehnung des verbrecherischen Unternehmens, oder zur Erforschung oder Ueberweisung der Hauptschuldigen darbietet“.

Im Gegensatze damit, verordnet das Gesetz, daß die Ausforschung der Mitschuldigen zwar nicht außer Acht zu lassen sei, daß jedoch deshalb die Schöpfung des Erkenntnisses gegen den Ergriffenen nicht aufgeschoben werden darf und zwar auch dann nicht, wenn sich dadurch gegründete Aussicht zu wichtigen Entdeckungen darbietet. Ein zu diesem Zwecke erfolgter Aufschub der Schöpfung und Vollziehung des Erkenntnisses würde die Autorität und Würde des Standgerichtes beeinträchtigen, demselben den Character eines Gerichtes rauben und dasselbe zu einer Polizeibehörde machen.

§. 442.

Hierauf wird von dem Gerichte das Urtheil in nichtöffentlicher Berathung unter Beobachtung der Vorschriften der §§. 17, 19 bis 22, 258 und 267 gefällt und unmittelbar darauf dem Beschuldigten in öffentlicher Sitzung verkündigt. Wird der Beschuldigte einstimmig für schuldig erklärt, so hat das Standgericht zugleich auf die Todesstrafe zu erkennen.

Nur wenn bereits durch Vollziehung der Todesstrafe an Einem oder Mehreren der Strafwürdigsten das zur Herstellung der Ruhe nöthige abschreckende Beispiel gegeben ist, kann das Standgericht aus wichtigen Milderungsgründen gegen minder Betheiligte auf schweren Kerker von fünf bis zwanzig Jahren erkennen. Dieselbe Strafe ist gegen Diejenigen auszusprechen, welche zur Zeit des verübten Verbrechens das Alter von zwanzig Jahren noch nicht zurückgelegt haben.

§. 443.

Wenn die im §. 259 vorgesehenen Bedingungen eintreten, hat das Standgericht auf Freisprechung des Beschuldigten zu erkennen und sofort dessen Freilassung zu verfügen. Wenn das Standgericht sich nicht für zuständig erachtet, wenn ein Todesurtheil nur wegen Mangels der Einstimmigkeit der Richter nicht gefällt wird (§. 442, Absatz 1), oder wenn zwar die Herstellung des Beweises der Schuld des Beschuldigten innerhalb der gesetzlichen Frist von drei Tagen nicht möglich ist, wider denselben aber dringende Verdachtsgründe vorliegen, daß er die ihm zur Last gelegte oder eine andere strafbare Handlung verübt habe, so erkennt das Standgericht auf Ueberweisung des Beschuldigten an den ordentlichen Richter, und hat in diesem Falle zugleich zu beschließen, ob die Haft des Beschuldigten fortzudauern habe oder aufzuheben sei.

§. 444.

Ueber die Verhandlung vor dem Standgerichte ist ein Protokoll nach Vorschrift der §§. 271 und 272 aufzunehmen. Dasselbe ist von sämmtlichen Richtern und dem Schriftführer zu unterzeichnen.

§. 445.

Gegen die Urtheile des Standgerichtes findet kein Rechtsmittel statt, und ein dagegen von wem immer eingebrachtes Gnadengesuch hat nie eine aufschiebende Wirkung.

Die Todesstrafe ist in der Regel zwei Stunden nach der Verkündung des Urtheiles zu vollziehen; nur auf ausdrückliches Bitten des Verurtheilten kann demselben noch eine dritte Stunde zu seiner Vorbereitung auf den Tod gestattet werden.

III. Aufhebung des standrechtlichen Verfahrens.

§. 446.

Die Aufhebung des standrechtlichen Verfahrens steht den in den §§. 429 und 430 bezeichneten Personen zu. Dieselbe ist, wenn der Grund, der die Einleitung des Standrechtes veranlaßte, weggefallen ist, sogleich auszusprechen und jederzeit durch die öffentlichen Blätter kundzumachen.

Sobald die Aufhebung des standgerichtlichen Verfahrens dem Standgerichte mitgetheilt ist, hört dessen Wirksamkeit auf. Alle noch anhängigen Untersuchungen, sowie diejenigen, über welche Todesurtheile ergangen, aber noch nicht vollzogen sind, müssen an die ordentlichen Gerichte abgegeben und von diesen als Voruntersuchungen behandelt werden. Es ist darüber nach den allgemeinen Vorschriften dieser Strafprozeßordnung weiter zu verfahren. Alle von dem Standgerichte erlassenen Urtheile sammt den Verhandlungsakten sind binnen vierzehn Tagen nach Aufhebung des Standrechtes dem Oberstaatsanwalte vorzulegen, welcher die ihm geeignet erscheinenden Anträge zu stellen hat.

Ergeben sich später Gründe zur Wiederaufnahme des Verfahrens, so ist darüber vor den ordentlichen Gerichten nach Vorschrift des XX. Hauptstückes zu verhandeln.

Sechsundzwanzigstes Hauptstück.

Von dem Verfahren in Uebertretungsfällen.

„Mit Recht hat schon die Gesetzgebung von 1850 einen ganz besonderen Werth darauf gelegt, daß auch das Verfahren in Uebertretungsfällen, unbeschadet jener Vereinfachung und Beschleunigung, welche hier einerseits leichter ausführbar, andererseits doppelt wünschenswerth sind, nach denselben Grundsätzen sich richte, welche für das Verfahren in wichtigeren Strafsachen gelten. Wenn die Intervention eines Anklägers im Allgemeinen schon aus dem Grunde nothwendig erscheint, damit die Unbefangenheit des Richters weder gefährdet noch bezweifelt werden könne, so ist sie am wenigsten da zu entbehren, wo nicht ein Collegium, sondern ein einzelner Richter die Verhandlung leitet. Wenn die Mündlichkeit aus dem doppelten Grunde empfohlen wird, weil sie ein möglichst einfaches Verfahren gestattet und doch erhöhte Garantien für eine gründliche Entscheidung bietet: so wird man sie am wenigsten in Uebertretungsfällen missen können, wo eine zeitraubende und kostspielige Voruntersuchung unmöglich stattfinden kann. Die hohe Bedeutung der Oeffentlichkeit endlich liegt vorzugsweise in dem Eindrucke, welchen bei der Bevölkerung der Anblick ernster, würdiger, nachdrucksvoller und doch billiger Handhabung der Gesetze hervorbringt, — in Strafsachen insbesondere darin, daß Jedermann Gelegenheit hat, sich davon zu überzeugen, wie die Bestrafung eines Mitbürgers nicht auf Willkür, sondern auf rechtlicher Nothwendigkeit beruhe. Bleibt nun die Oeffentlichkeit auf das Verfahren wegen Verbrechen und Vergehen eingeschränkt, so schränken sich auch die Wirkungen derselben auf die verhältnißmäßig geringe Zahl von Orten ein, an welchen Gerichtshöfe ihren Sitz haben, während gerade die Bezirksgerichte allen Bewohnern des Landes am leichtesten zugänglich sind. Gerade bei einer großen Anzahl jener Handlungen, welche im Gesetze als Uebertretungen erklärt sind, scheint es wünschenswerth, daß auch ihnen gegenüber die Achtung vor dem Gesetze in der Bevölkerung wachse und sich befestige. Es darf endlich nicht übersehen werden, daß gerade das österreichische Strafgesetz vom Jahre 1852 eine große Anzahl von Uebertretungen kennt, an welche sehr empfindliche Folgen geknüpft sind, und daher auch den in Uebertretungsfällen entscheidenden Richtern eine sehr große Macht einräumt. Aus diesen Gründen schien es nothwendig, auch in Uebertretungsfällen, ungeachtet des in der Strafprozeß-Ordnung von 1853 und in mehreren deutschen Strafprozeß-Gesetzen eingehaltenen Vorganges, sowie mancher sich entgegenstellenden Schwierigkeiten, an dem Geiste der im Jahre 1850 gegründeten Einrichtungen festzuhalten und sie diesem entsprechend fortzubilden". (R.-M. S. 91.)

§. 447.

Das Verfahren wegen jener strafbaren Handlungen, welche den Bezirksgerichten zur Untersuchung und Bestrafung zugewiesen sind, richtet sich zunächst nach

den in dem gegenwärtigen Hauptstücke enthaltenen Vorschriften. In allen jenen Punkten aber, worüber hier keine besondere Vorschrift ertheilt ist, sind jene Bestimmungen in Anwendung zu bringen, welche für das Verfahren bei Verbrechen und Vergehen gelten.

Die Bestimmungen des Gesetzes, welche das Verfahren bei Verbrechen und Vergehen regeln, finden auch auf das Verfahren wegen jener strafbaren Handlungen, welche den Bezirksgerichten zur Untersuchung und Bestrafung zugewiesen sind, Anwendung, es wäre denn, daß diesbezüglich das 26. Hauptstück besondere Vorschriften aufgestellt hätte.

Selbstverständlich wird diese Anwendung nur eine sinngemäße sein können. Die den Gerichten zur Aburtheilung zugewiesenen Uebertretungen wurden bereits auf Seite 5 des Werkes aufgezählt. Zu denselben gehören noch die Uebertretungen der §§. 1, 2, 3 und 10 des Gesetzes vom 10. Mai 1873, Nr. 108, R.-G.-B., womit polizeistrafrechtliche Bestimmungen wider Arbeitsscheue und Landstreicher erlassen wurden.

I. Anklage.

§. 448.

Die Verrichtungen der Staatsanwaltschaft werden durch die hiefür auf dem Verordnungswege zu bezeichnenden Organe ausgeübt. Diese sind dabei dem Staats-Anwalte am Gerichtshofe erster Instanz, in dessen Sprengel sie sich befinden, untergeordnet, haben dessen Weisungen zu befolgen und demselben alle Monate einen Ausweis über die von ihnen verfolgten strafbaren Handlungen und den Erfolg der getroffenen Einleitungen vorzulegen. (§. 31.)

1. „Die Strafprozeßordnung von 1850 hatte die Verrichtungen der Staatsanwaltschaft an Orten, wo sich eigene Polizeibehörden befinden, Polizeicommissären, an anderen Orten den Gemeindevorstehern oder deren Stellvertretern übertragen. Natürlich war das Letztere die Regel und damit nicht blos dem Gemeindevorstande am Sitze des Bezirksgerichtes eine sehr große Last aufgebürdet, sondern es war auch die Art, wie das sehr wichtige Amt versehen wurde, mehr oder weniger dem Zufall anheimgegeben. Eben deshalb geschah es, daß, während an einigen Orten die Bürgermeister dieses Geschäft in der würdigsten und lobenswerthesten Weise besorgten, an anderen Orten darüber geklagt wurde, daß der staatsanwaltliche Functionär an der Verhandlung einen nur nominellen Antheil nehme und sich darauf beschränke, von Fall zu Fall dieselbe stereotype Formel vorzutragen, mit welcher die Anwendung des Gesetzes begehrt wird.

Es schien unbedingt nothwendig, hierin eine Veränderung herbeizuführen. Der Entwurf konnte nur voraussetzen, daß es nothwendig sein werde, in jedem Bezirk einen Beamten der gerichtlichen Polizei bald eigens zu bestellen, bald auch nur die Functionen eines solchen einem Beamten der Staats- oder Gemeindepolizei zu übertragen. Er sichert also die Möglichkeit, an jedem Orte die den Bedürfnissen desselben am besten entspre-

chende Vorkehrung in dieser Hinsicht zu treffen und hält übrigens an den Bestimmungen der Strafprozeßordnung von 1850 fest, nach welchen

a. der Staatsanwalt am Gerichtshofe erster Instanz die Aufsicht über den staatsanwaltschaftlichen Functionär führt und sich auch persönlich oder durch einen eigens benannten Stellvertreter an jeder Verhandlung betheiligen kann (§. 448 des Entw.);

b. es dem durch eine von Amtswegen zu verfolgende Uebertretung Verletzten frei steht, die vom Staatsanwalte verweigerte Verfolgung zu übernehmen. (§. 449 des Entw.)" (R.-M. S. 92.)

2. Ueber die Amtshandlungen der staatsanwaltschaftlichen Organe bei den Bezirksgerichten enthält die Vollzugsvorschrift zu der Strafprozeßordnung (Justizministerialerlaß vom 19. November 1873, Z. 152 R.-G.-B.) nachstehende Bestimmungen:

§. 87. Die Verrichtungen der Staatsanwaltschaft bei den Bezirksgerichten werden durch die nachstehend bezeichneten staatsanwaltschaftlichen Organe ausgeübt:

1. durch Beamte der Staatsanwaltschaft;
2. durch hierzu bestimmte Beamte der politischen und Polizei-Behörden;
3. durch besonders ernannte staatsanwaltschaftliche Functionäre und deren Stellvertreter.

§. 88. Zum staatsanwaltschaftlichen Functionär oder zum Stellvertreter desselben kann nur derjenige ernannt werden, welcher im Vollgenusse der staatsbürgerlichen Rechte steht und die erforderliche Befähigung und Vertrauenswürdigkeit besitzt. Er muß am Amtssitze des Bezirksgerichts oder in dessen unmittelbarer Nähe seinen ordentlichen Aufenthalt nehmen und der Gerichtssprachen mächtig sein.

Die Ernennung steht dem Ober-Staatsanwalte zu, welcher vorerst das Einvernehmen mit dem Landeschef zu pflegen hat.

Wenn der zu Ernennende in öffentlichen Diensten steht, so ist die Zustimmung seiner vorgesetzten Behörde einzuholen.

Der Ober-Staatsanwalt ist berechtigt, den staatsanwaltschaftlichen Functionär jederzeit ohne Angabe von Gründen seines Amtes zu entheben, wogegen dem Enthobenen ein Beschwerderecht nicht zusteht.

Ein in dieser Weise Enthobener kann jederzeit wieder ernannt werden.

§. 96. Die staatsanwaltschaftlichen Functionäre haben das ihnen von der Regierung übertragene Amt nach besten Kräften und mit strenger Gewissenhaftigkeit zu versehen, die Aufträge ihrer Vorgesetzten genau zu befolgen und insbesondere das Amtsgeheimniß strenge zu wahren. Sie dürfen in Bezug auf ihren Dienst von Niemand weder mittelbar noch unmittelbar ein Geschenk annehmen, noch sich sonst einen Vortheil zuwenden.

Den Beitritt zu einem politischen Verein haben sie dem Staatsanwalte anzuzeigen.

§. 97. Wegen Pflichtwidrigkeiten kann der Staatsanwalt gegen einen staatsanwaltschaftlichen Funktionär den Verlust der Remuneration bis zur Höhe einer Monatsrate aussprechen.

Gegen einen solchen Ausspruch kann die Beschwerde binnen acht Tagen an den Ober-Staatsanwalt ergriffen werden. Dieselbe ist beim Staatsanwalte einzubringen.

§. 98. Wegen Verzögerungen kann der staatsanwaltschaftliche Functionär mit Pönfällen bis zum Betrage von fünf Gulden vom Staatsanwalte betrieben werden.

Eine Beschwerde ist nicht zuläßig; jedoch ist der Pönfall nach genügender Rechtfertigung wieder aufzuheben. Außerdem kann der Staatsanwalt aus rücksichtswürdigen Gründen den verhängten Pönfall nachsehen.

§. 99. Wenn sich Umstände ergeben, welche den staatsanwaltschaftlichen Functionär von der Erlangung der Stelle ausgeschlossen hätten, oder wenn derselbe sich

einer groben Pflichtverletzung schuldig macht, hat der Ober-Staatsanwalt ihn sofort zu entlassen.

§. 100. Wenn die Verrichtungen der Staatsanwaltschaft bei einem Bezirksgerichte aus dem Grunde nicht versehen werden können, weil zur Zeit ein hiezu berufenes Organ nicht vorhanden oder dasselbe verhindert ist, so ist der Bezirksrichter ermächtigt, in dringenden Fällen zur Ausübung jener Verrichtungen einen ihm unterstehenden Beamten des Gerichts oder ein hierzu geeignetes Mitglied der Gemeindevorstehung des Amtssitzes, und, wenn keines von beiden thunlich ist, einen anderen vertrauenswürdigen Mann vorübergehend als staatsanwaltschaftlichen Functionär zu bestellen. In den beiden letzten Fällen ist der Berufene, wenn er nicht schon im Staatsdienste steht, zu beeiden.

Die getroffene Verfügung ist ungesäumt dem Staatsanwalte mitzutheilen.

§. 101. Die staatsanwaltschaftlichen Organe bei den Bezirksgerichten haben alle ihnen zukommenden Anzeigen wegen solcher strafbarer Handlungen, welche nicht blos auf Verlangen der Betheiligten zu verfolgen sind, entgegenzunehmen und, wenn sie mündlich vorgebracht werden, schriftlich aufzuzeichnen.

Anzeigen wegen Uebertretungen haben sie mit dem Antrage auf Bestrafung dem Bezirksgerichte sofort zu übergeben (§. 451 St.-P.-O.). Ist der Thäter nicht bekannt, so haben sie erforderlichen Falls Vorerhebungen durch das Gericht oder die Sicherheitsbehörden zu veranlassen.

Wenn sie jedoch vermeinen, daß ein gesetzlicher Grund zur gerichtlichen Verfolgung nicht vorliegt, so haben sie die Anzeige mit kurzer Aufzeichnung der sie bestimmenden Erwägungen zurückzulegen und die Acten dem an den Staatsanwalt vorzulegenden Monatsausweise anzuschließen.

Begründet die angezeigte Handlung nach ihrer Ansicht ein Verbrechen oder ein von Amtswegen zu verfolgendes Vergehen, so ist die Anzeige ungesäumt an das Bezirksgericht zu leiten (§. 89 St.-P.-O.).

§. 102. Verweigern die staatsanwaltschaftlichen Organe die Einleitung der Verfolgung, so haben sie den Privatbetheiligten hiervon schriftlich zu verständigen (§. 449 St.-P.-O.).

§. 103. Sobald die staatsanwaltschaftlichen Organe von der Einlieferung eines einer Uebertretung Verdächtigen Mittheilung erhalten, haben sie ihre Anträge auf Verfolgung oder die Erklärung, daß sie einen Antrag auf Verfolgung nicht stellen, unverzüglich abzugeben.

§. 104. Wenn die im §. 460 St.-P.-O. bezeichneten Voraussetzungen eintreten, so ist die Erlassung einer Strafverfügung ohne vorausgehendes Verfahren zu beantragen.

§. 105. Der Staatsanwalt kann die staatsanwaltschaftlichen Organe verpflichten, von ihren nach §. 451 St.-P.-O. auf Verfolgung gestellten Anträgen in bestimmt bezeichneten oder in allen Fällen nur nach Einholung seiner Zustimmung zurückzutreten.

§. 106. Der Verkehr mit dem Gerichte soll nach Möglichkeit mündlich geführt werden. Anträge sind schriftlich einzubringen, wenn nicht deren Beurkundung durch das Gericht erfolgt.

Im Verkehre mit dem Gerichte haben die staatsanwaltschaftlichen Organe demselben stets mit der schuldigen Achtung zu begegnen.

Bei den angeordneten Hauptverhandlungen haben sie den Sitz zur Rechten des Richters einzunehmen und haben zum Gerichte stehend zu sprechen.

§. 107. Im schriftlichen Verkehre haben die staatsanwaltschaftlichen Organe an die ihnen vorgesetzten Behörden Berichte, an andere Behörden Schreiben zu richten.

In den Ausfertigungen an Parteien haben sie die bei öffentlichen Behörden üblichen Formen zu beobachten.

§. 108. Die staatsanwaltschaftlichen Organe haben das Recht, in die beim Bezirksgerichte befindlichen, die Uebertretungsfälle betreffenden Acten, Einsicht zu nehmen.

§. 109. Die staatsanwaltschaftlichen Organe haben die Actenstücke, welche sie zurückbehalten, mit fortlaufenden Nummern zu versehen, und in dieser Reihenfolge geordnet nach Jahrgängen in Actenbündel zusammengelegt und übersichtlich verzeichnet, sorgfältig aufzubewahren.

Bei Einstellung ihrer Amtsthätigkeit sind die Acten dem Nachfolger zu übergeben.

§. 110. Der Staatsanwalt ist verpflichtet, sich die Registratursacten in bestimmten Zeiträumen von den staatsanwaltschaftlichen Organen vorlegen zu lassen. Er veranlaßt die Ausscheidung und Vernichtung der unbrauchbar gewordenen Acten und die Aufbewahrung der übrigen für die staatsanwaltschaftlichen Organe entbehrlichen Acten in der eigenen Registratur.

§. 111. Die Staatsanwälte haben den staatsanwaltschaftlichen Organen bei den Bezirksgerichten die geeigneten Weisungen darüber zu ertheilen, ob und in welchen Fällen sie sich an Amtshandlungen, welche wegen Uebertretungen außerhalb des Amtssitzes des Bezirksgerichtes vorgenommen werden, persönlich zu betheiligen haben.

Haben staatsanwaltschaftliche Organe auf Grund solcher Weisungen sich an Amtshandlungen außer dem Gerichtssitze betheiligt, so gebührt ihnen der Ersatz der nothwendigen Reiseauslagen und eine angemessene Vergütung der Zehrungs- und Aufenthaltskosten. Die Bemessung erfolgt durch den Staatsanwalt, die Auszahlung aus dem Strafgerichtskostenverlage des Bezirksgerichtes.

Bei den mit den Verrichtungen der Staatsanwaltschaft bei Bezirksgerichten betrauten Beamten der politischen, Polizei- und Justizbehörden richtet sich in solchen Fällen die Höhe der Gebühren nach den für dieselben bestehenden Vorschriften.

§. 112. Die staatsanwaltschaftlichen Organe bei den Bezirksgerichten haben mit Ablauf jedes Monates einen Ausweis über die anhängig gewordenen Straffälle und das von ihnen veranlaßte nach Formulare an den Staatsanwalt einzuschicken.

Der Staatsanwalt hat den Ausweis zu prüfen und denselben mit seinen etwaigen Bemerkungen und Weisungen ohne Verzug zurückzuschicken.

3. Im Gegensatze zu der Bestimmung des §. 438, Strafprozeßordnung von 1850, welcher die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft bei Uebertretungen, die nur auf Verlangen eines Beschuldigten untersucht und bestraft werden können, gänzlich ausschließt, findet nach dem gegenwärtigen Gesetze die Bestimmung des letzten Alinea des §. 46, daß der Staatsanwalt auf den Wunsch des Privatbetheiligten dessen Vertretung übernehmen kann, zweifelsohne auch bei Uebertretungen statt.

§. 449.

Dem durch eine von Amtswegen zu verfolgende strafbare Handlung in seinen Rechten Verletzten steht es frei, sich dem Strafverfahren anzuschließen. Verweigert der zu den Verrichtungen der Staatsanwaltschaft berufene Beamte die Verfolgung, so kann der Privatbetheiligte den Antrag auf gesetzliche Bestrafung stellen. (§§. 451 und 457.)

Im Einklange mit dem letzten Satze des vorstehenden Paragraphen verordnet die Vollzugsvorschrift (§. 102), daß die staatsanwaltschaftlichen Organe von jeder Verweigerung der Einleitung der strafgerichtlichen Verfolgung, den betreffenden Privatbetheiligten hievon zu verständigen haben, welchem es sohin freisteht, an Stelle des Staatsanwaltes den Antrag auf gesetzliche Bestrafung zu stellen.

II. Ordentliches Verfahren vor den Bezirksgerichten.

Nach der Regierungsvorlage von 1867 (§. 476) sollte die Hauptverhandlung vor dem Bezirksrichter oder dessen Stellvertreter und zwei Gerichtsschöffen erfolgen, welche nach (§. 485) berechtiget sein sollten, nach geschlossener Verhandlung, das Urtheil gemeinschaftlich mit dem Richter zu beschließen, der seine Stimme zuerst abgeben sollte und den Gerichtsschöffen jede etwa nöthige Erläuterung und Rechtsbelehrung zu ertheilen hatte.

„Gegen eine derartige Einrichtung hatte sich der Ausschuß des Abgeordnetenhauses in seinem Berichte vom 26. November 1869 anläßlich der Berathung des von der Regierung eingebrachten Entwurfes einer Strafprozeßordnung, und zwar, wie er bemerkte, „auf Grund der in Oesterreich und in anderen Ländern hierüber gemachten Erfahrungen" und weil er dafür hielt, daß das Zusammenwirken so ungleichartiger Factoren zu einem richterlichen Ausspruche über die Schuld und Strafe unmöglich vortheilhaft sein könne, und auch nicht die Garantie bietet wie „das Institut der Geschwornengerichte", ausgesprochen. Das nunmehr vorliegende Gesetz hat sich auf den Boden dieses Beschlusses gestellt; es hat die Verhandlung und Urtheilsfällung dem Bezirksrichter oder dessen Stellvertreter übertragen und von der Beiziehung von Schöffen abgesehen."

Mit Recht wird gegen die Schöffengerichte für die minderen Straffälle weiters eingewendet, daß sie die Bollwerke sind, von dem aus die Gegner der Jury die Geschwornengerichte zu vernichten bestrebt sind, sowie daß zur Zeit und vielleicht für immer die Theilnahme der Laien an der Aburtheilung der schweren Straffälle vollkommen genügt, eine andere Einrichtung aber leicht zu zweckloser Ueberbürdung und zum Widerwillen gegen den an sich wahrlich nicht leichten Dienst der Laien führen dürfte [1]).

§. 450.

Hält das Bezirksgericht dafür, daß es nicht zuständig sei, weil ein Verbrechen oder Vergehen vorliegt, so hat es dieß dem Staatsanwalte am Gerichtshofe erster Instanz oder dem Privatankläger (§§. 46, 449) bekannt zu geben. Verweiset aber der Gerichtshof erster Instanz oder ein höheres Gericht die Sache wieder an das Bezirksgericht zurück, so kann letzteres sie nicht weiter wegen Nichtzuständigkeit von sich abweisen.

§. 451.

Es findet weder eine förmliche Voruntersuchung noch eine abgesonderte Verhandlung über die Versetzung in den Anklagestand statt. Es genügt ein allgemeiner schriftlich oder mündlich angebrachter Antrag auf gesetzliche Bestrafung.

Wird dem Richter zugleich der Beschuldigte vorgeführt und gesteht derselbe die ihm zur Last gelegte That, oder erscheinen der Ankläger und der Beschuldigte zugleich

---

[1]) Siehe Dr. L. v. Bar. „Zur Frage der Geschwornen- oder Schöffengerichte". Berlin, 1873, S. 30.

vor dem Richter, und sind alle Beweismittel für die Anklage und Vertheidigung zur Hand, so kann der Richter mit Zustimmung des Beschuldigten sogleich die Verhandlung vornehmen (§. 456) und das Urtheil fällen.

Außer diesem Falle aber ist nach Vornahme der etwa nöthig befundenen Vorerhebungen ein Tag zur Hauptverhandlung festzusetzen."

Aus dem ersten Alinea des vorstehenden Paragraphen folgt, daß es nicht nur einer Anklageschrift nicht bedarf, sondern daß eine Verhandlung über die Versetzung in den Anklagestand bei Uebertretungsfällen gänzlich ausgeschlossen ist. — Wird der Antrag auf Anwendung des Gesetzes eingebracht, so hat das Bezirksgericht, falls es nicht Vorerhebungen für nöthig findet, einen Tag zur Hauptverhandlung festzusetzen.

Nur dann, wenn der Beschuldigte einwilliget, die ihm zur Last gelegte That eingesteht, und alle Beweismittel für die Anklage und Vertheidigung zur Hand sind, kann die Verhandlung sogleich vorgenommen werden.

Daß aber auch in diesen Fällen die Anwesenheit des Anklägers bei der Hauptverhandlung nothwendig ist und nach Vorführung der Beweise der Ankläger mit seinen Anträgen gehört werden müsse, ist selbstverständlich und ergibt sich schon aus dem dem Strafverfahren zu Grunde liegenden Principe: „wo kein Kläger, kein Richter".

§. 452.

Bei allen Vorerhebungen hat der Bezirksrichter im Allgemeinen die für die Untersuchungsrichter ertheilten Vorschriften zu beobachten, jedoch unter nachstehenden Beschränkungen:

1. Die vorläufige Festnehmung des Beschuldigten zum Behufe der Vorführung kann außer den im §. 175, Z. 2 und 3, erwähnten Fällen nur dann stattfinden, wenn der ausdrücklich zum persönlichen Erscheinen aufgeforderte Beschuldigte dieser Aufforderung nicht nachkommt. Reisenden ist die Fortsetzung der Reise zu gestatten, insoferne nicht zu besorgen ist, daß dadurch die Untersuchung oder Vollstreckung des Urtheils vereitelt werde.

2. Kann dem Beschuldigten die Vorladung nicht zugestellt werden, so hat das weitere Verfahren bis zu seiner Betretung auf sich zu beruhen. Die Ausfertigung von Steckbriefen ist unzulässig; dagegen kann in wichtigeren Fällen den Behörden eine Beschreibung der Person des Beschuldigten mitgetheilt werden. (§. 416.)

3. Die Untersuchungshaft kann nur in den Fällen des §. 175, Z. 2 und 3, verhängt werden. Die Verhafteten dürfen nicht in dasselbe Gefängniß mit Personen, welche sich wegen eines Verbrechens in Untersuchung oder Strafe befinden, gebracht werden. Sie können sich ihre Nahrung außer dem Hause bereiten lassen, soferne dadurch die Ordnung des Hauses nicht gestört wird.

4. Die Durchsuchung von Papieren dritter Personen und die Beschlagnahme oder Eröffnung von Briefen ist nicht gestattet.

5. Gerichtszeugen sind bei keiner Untersuchungshandlung erforderlich.

6. Bei einem Augenscheine, sowie bei Einholung eines Gutachtens genügt die Beiziehung eines Sachverständigen.

7. Die Führung eines Protokolles ist nur bei solchen Erhebungen erforderlich, welche zum Beweise bei der Hauptverhandlung gebraucht und in derselben nicht wieder-

holt werden sollen; in anderen Fällen genügt die kurze Aufzeichnung des wesentlichen Inhaltes der von den vernommenen Personen gemachten Aussagen durch den Protokollführer oder auch durch den vernehmenden Richter selbst.

8. Die Beigebung eines Vertheidigers von Amtswegen findet nicht statt.

§. 453.

Die Beeidigung der Zeugen findet in der Regel nicht statt, sondern der Richter kann sich statt des Eides der Zeugen mit einem Handschlage derselben begnügen.

Handelt es sich aber um die Ueberweisung eines leugnenden Beschuldigten durch die Aussage von Zeugen, so müssen dieselben, wenn der Beschuldigte deren Beeidigung insbesondere verlangt, oder wenn es sich um eine Gesetzesübertretung handelt, welche eine Arreststrafe von wenigstens einem Monate, oder eine Geldstrafe von wenigstens hundert Gulden, oder den Verlust des Gewerbes oder anderer Rechte und Befugnisse nach sich zieht, vorschriftmäßig beeidet werden, soferne ihrer Beeidigung kein gesetzliches Hinderniß entgegensteht.

Beamte und beeidete Diener der öffentlichen Gewalt, welche eine Aussage über Thatsachen oder Umstände ablegen, die sie in Ausübung ihres Amtes wahrgenommen haben, sind, wenn ihre Aussagen Gegenstände betreffen, auf welche sich ihre Amtshandlung bezog, nur unter Erinnerung an ihren Diensteid als Zeugen zu vernehmen.

§. 454.

Kann die Verhandlung nicht nach §. 451 sogleich nach Anbringung der Anklage stattfinden, so ist der Beschuldigte, falls er nicht verhaftet ist, zur Hauptverhandlung durch einen schriftlichen Befehl vorzuladen, welcher die wesentlichen Thatsachen der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung und die Aufforderung enthalten muß, zur festgesetzten Stunde zu erscheinen und die zu seiner Vertheidigung dienenden Beweismittel mitzubringen oder dem Richter so zeitlich anzuzeigen, daß sie zur Hauptverhandlung noch herbeigeschafft werden können. Zugleich ist die Warnung beizufügen, daß im Falle seines Ausbleibens dennoch mit der Verhandlung und Urtheilsfällung vorgegangen werden würde.

§. 455.

Die Vorladung ist in der Regel so einzurichten, daß dem Beschuldigten von der Zustellung derselben nach Abrechnung der Zeit, die er benöthigt, um sich an den Ort des Gerichtes zu verfügen, bis zur Hauptverhandlung ein Zeitraum von wenigstens vierundzwanzig Stunden frei bleibt. In dringenden Fällen aber, bei unbedeutenden Gesetzesübertretungen, und wenn sich der Beschuldigte an dem Orte des Gerichtes befindet, kann diese Frist auch abgekürzt werden. Nur auf Grund bescheinigter erheblicher Hindernisse kann dem Antrage des Beschuldigten auf Vertagung der Verhandlung stattgegeben werden.

Es steht dem Beschuldigten unter den in den §§. 39 und 40 erwähnten Beschränkungen, welche der Beurtheilung des Richters unterliegen, frei, sich eines Vertheidigers zu bedienen.

Ist der Beschuldigte nicht verhaftet, so kann er sich, wenn er nicht persönlich erscheinen will, bei der Verhandlung durch einen Machthaber, der sich mit einer besonderen Vollmacht auszuweisen hat, vertreten lassen; doch steht es dem Gerichte zu,

in allen Fällen, wo es im Interesse der Erforschung der Wahrheit nöthig befunden wird, sein persönliches Erscheinen zu veranlassen. Personen, welche ohne in die Vertheidigerliste eingetragen zu sein, aus solchen Vertretungen ein Gewerbe machen, sind als Machthaber nicht zuzulassen.

§. 456.

Die Hauptverhandlung vor dem Bezirksgerichte (§. 9) ist öffentlich bei sonstiger Nichtigkeit, jedoch unter den in den §§. 228—231 enthaltenen Beschränkungen. Schreitet ein Privatankläger ein, so wird die Oeffentlichkeit ausgeschlossen, wenn beide Theile übereinstimmend darauf antragen.

Die Worte „vor dem Bezirksgerichte" wurden an Stelle der in der ursprünglichen Fassung gebrachten Ausdrücke „der Richter" oder „der Bezirksrichter" gewählt, um jede Mißdeutung auszuschließen, daß nicht eben nur der Bezirksrichter, sondern jeder richterliche Beamte des Bezirksgerichtes zur Vornahme der Verhandlung berechtiget sei. In Uebereinstimmung damit verordnet §. 4 der Vollzugsvorschrift zur gegenwärtigen Strafprozeßordnung: „Zur Vornahme derjenigen Amtshandlungen, welche durch die Strafprozeßordnung den Bezirksgerichten zugewiesen sind, ist zunächst der Bezirksrichter berufen. Er kann solche Amtshandlungen den beim Bezirksgerichte bestellten richterlichen Hilfsbeamten, sofern sie nach dem Gesetze hiezu befähiget sind, zur selbstständigen Vornahme übertragen".

§. 457.

Die Verhandlung beginnt mit dem Vortrage der Anklage. Hierauf wird der Beschuldigte oder dessen Machthaber darüber vernommen, und die Beweise werden vorgeführt. Sodann werden der Ankläger und der Privatbetheiligte mit ihren Anträgen und der Beschuldigte und dessen Vertheidiger mit ihrer Antwort gehört. Der Ankläger kann sich darauf beschränken, im Allgemeinen den Antrag auf Anwendung des Gesetzes zu stellen.

§. 458.

Nach geschlossener Verhandlung wird sofort das Urtheil gefällt, sammt dessen wesentlichen Gründen vom Richter verkündet und bei sonstiger Nichtigkeit dem Protokolle einverleibt oder beigelegt. Der Richter ist befugt, nach geschlossener Verhandlung die Fällung des Urtheiles bis auf den darauf folgenden Tag auszusetzen. Im Uebrigen haben die im XVIII. Hauptstücke für die Hauptverhandlung ertheilten Vorschriften auch für die Verhandlung vor dem Bezirksgerichte zu gelten.

§. 459.

Wenn der Beschuldigte der gehörig erfolgten Vorladung ungeachtet zur bestimmten Stunde nicht erscheint, so kann der Richter, wenn er die Vernehmung des Beschuldigten nicht nöthig findet, ihn zum persönlichen Erscheinen auffordern, oder, wenn das bereits geschehen, vorführen lassen. Außerdem wird sofort das Verfahren begonnen, die Beweise werden aufgenommen und es wird hierauf nach Anhörung des Anklägers das Urtheil gefällt und verkündet. Dem ausgebliebenen Beschuldigten ist eine amtliche Abschrift des Urtheiles zuzustellen.

III. Mandatsverfahren.

„Mehrere deutsche Gesetze (preußische Verordnung vom 3. Jänner 1849, §§. 171 ff., Braunschweig'sche Strafprozeßordnung §. 74 und §. 13 des Gesetzes vom 22. December 1870, Sachsen-Coburg-Gotha'sche vom 21. September 1857 Art. 346, Oldenburg'sche Strafprozeßordnung Art. 380 ff.; Einführungsgesetz zum Strafgesetz- und Polizeistrafgesetzbuch für Baiern Art. 75 und 76, Bremen §. 565, Hamburg §. 241, Baden §. 315, Sachsen Art. 368, Preuß. Verordn. v. J. 1867 §. 359) haben eine wesentliche Verkürzung und Vereinfachung des Verfahrens dadurch herbeigeführt, daß sie unter Umständen eine dem Mandatsverfahren des Civilprozesses nachgebildete Procedur zulassen, vermöge welcher der Richter auf die hinlänglich bescheinigte Anzeige hin sofort eine Strafverfügung erläßt, welche die Stelle des Urtheils vertritt und in Rechtskraft erwächst, wenn der Angeschuldigte nicht selbst innerhalb einer bestimmten Frist die Verhandlung begehrt.

Diese Einrichtung gewährt in der That mannigfache Vortheile. Es ist einleuchtend, daß sie eine wesentliche Vereinfachung des Geschäftsganges darbietet; in dem Falle, wo der Angeschuldigte sich der Strafverfügung unterwirft, ist durch ein einziges sehr einfaches Actenstück die ganze Angelegenheit erledigt. Dem Angeschuldigten bietet sie den Vortheil, daß ihm die Möglichkeit geboten wird, sich einer öffentlichen Verhandlung, von welcher er sich keinen Erfolg verspricht, zu entziehen und den auf dem Lande oft beschwerlichen Weg zum Bezirksgerichte zu ersparen. Zwar ist ihm auch im ordentlichen Verfahren nicht unbedingt zur Pflicht gemacht, sich bei der Verhandlung einzufinden (vergl. §. 459 des Entw.), allein da er aus der im ordentlichen Verfahren ergehenden Vorladung nur die Anschuldigung, nicht aber auch die zu gewärtigende Strafe ersieht, so kann er auch nicht beurtheilen, ob nicht seine Anwesenheit bei der Verhandlung nothwendig sei. Auch wird mancher Angeschuldigte auch dann, wenn er zu seiner Vertheidigung nichts beizubringen hat, es mit Recht ungeziemend und unvorsichtig finden, der einmal an ihn ergangenen Vorladung nicht zu entsprechen. Andererseits gereicht das Mandatsverfahren in keiner Weise dem Angeschuldigten zum Nachtheile, da ihm die vollste Freiheit gelassen ist, das ordentliche Verfahren zu begehren.

Noch ein anderer wichtiger Vortheil wird durch die Einführung des Mandatsverfahrens in Strafsachen mindestens angebahnt. Der Hauptgrund, welcher gegen die naturgemäße Vereinigung der gesammten Strafgewalt in den Händen des Gerichtes vorgebracht zu werden pflegt, besteht darin, daß es sich in vielen Fällen um die Uebertretung administrativer Normen handelt, daß die Verwaltungsbehörde ohnehin aus Anlaß ihrer Functionen in die Lage kommt, die eine solche Uebertretung begründenden Thatsachen untersuchen und constatiren zu müssen, daß es ferner ihre Pflicht und eine unerläßliche Voraussetzung einer erfolgreichen Thätigkeit für sie sei, für die Ahndung solcher Gesetzübertretungen zu sorgen und die Entziehung der den

Administrativbehörden zustehenden Strafgewalt einerseits eine Schwächung der ihnen unentbehrlichen Macht, andererseits eine Verdopplung der zu verrichtenden Arbeit zur Folge habe. Alle diese Bedenken würden nun durch die Einführung des Mandatsverfahrens zum Schweigen gebracht. Da nämlich der Entwurf nach dem Vorgange einiger der früher erwähnten Gesetze den Erlaß der Strafverfügung an die Bedingung knüpft, daß eine Anzeige einer öffentlichen Behörde vorliege, so kann die Constatirung der Uebertretung durch die Administrativbehörde keineswegs als eine verlorene Arbeit betrachtet werden, vielmehr ist diese, indem sie sich mit ihrer Anzeige an den Staatsanwalt wendet, in der Lage, eine beschleunigte Repression herbeizuführen, so daß auch hier Verwaltungs- und Justizbehörden in der durch die Natur ihres Berufes bedingten Weise, jede innerhalb ihres Kreises bleibend, zum gemeinsamen Zwecke zusammenwirken. Es könnte diese Einrichtung, wenn sie sich bewährt, namentlich auch den Uebergang dazu bilden, daß in allen Fällen, wo ein ahndendes Einschreiten einer Administrativbehörde als nothwendig angesehen wurde, dieses Einschreiten künftig sich jedenfalls auf den Erlaß einer Strafverfügung beschränken könnte, während der Angeschuldigte, wenn er sich nicht unterwirft, das Recht hätte, die Einleitung des ordentlichen Verfahrens und die Entscheidung der Gerichte herbeizuführen. Eine solche Einrichtung würde auch das beste Mittel dafür bieten, den Gemeinden unterster und höherer Ordnung das Einschreiten gegen die, die Thätigkeit ihrer Organe beirrenden Gesetzesübertretungen zu ermöglichen, ohne daß dabei dem Einzelnen der Schutz der richterlichen Gewalt entzogen wird. Hiefür wird indeß manche gegenwärtig noch nicht bestehende Einrichtung und insbesondere eine vollständige Umarbeitung des Strafgesetzbuches vorausgesetzt; für jetzt aber mußten dem Mandatsverfahren engere Grenzen um so mehr gesetzt werden, weil dasselbe bei oberflächlicher Betrachtung unter den falschen Gesichtspunkt der Verurtheilung eines Ungehörten gebracht werden kann, und es daher räthlich sein wird, eine weitere Ausdehnung desselben bis zu der Zeit aufzuschieben, wo seine praktische Bewährung jede Verdächtigung unmöglich gemacht hat" [1]). (R.-M. S. 92.)

---

[1]) Nach den Bestimmungen der neueren deutschen Strafprozeßordnungen ist das Mandatsverfahren um vieles weiter ausgedehnt als nach dem gegenwärtigen Gesetze.

Baden (St.-P.-O. §. 315) läßt den bedingten Strafbefehl bei Vergehen zu, welches nur Geldstrafe oder Gefängnißstrafe von höchstens acht Tagen begründet.

Hamburg (St.-P.-O. §. 214) gestattet eine schriftliche Verfügung, wenn die erwirkte Strafe nach Ansicht des Polizeirichters 50 Thaler nicht übersteigt.

Sachsen (St.-P.-O. Art. 368) erklärt die Festsetzung der Strafe durch eine Strafverfügung in jenen Fällen zulässig, in welchen der Einzelrichter eine Gefängnißstrafe bis zu sechs Wochen oder eine Geldbuße bis zu 150 Thaler für eine ausreichende Ahndung erachtet.

Der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung (§. 337) verfügt: „Durch einen Strafbefehl darf jedoch keine andere Strafe als Geldstrafe von höchstens 50 Thaler oder Freiheitsstrafe von höchstens sechs Wochen sowie eine etwa verwirkte Einziehung festgesetzt werden".

§. 460.

Wenn von einer öffentlichen Behörde oder einer der im §. 68 des Strafgesetzes erwähnten Personen gegen einen auf freiem Fuße befindlichen Beschuldigten auf Grund ihrer eigenen dienstlichen Wahrnehmung eine Gesetzesübertretung angezeigt wird, welche im Gesetze nur mit Arrest von höchstens einem Monate oder nur mit einer Geldstrafe bedroht ist, so kann der Richter, insoferne er Arrest von höchstens drei Tagen oder eine Geldstrafe von höchstens fünfzehn Gulden zu verhängen findet, auf Antrag des mit den staatsanwaltschaftlichen Verrichtungen betrauten Beamten die verwirkte Strafe ohne vorausgehendes Verfahren durch eine Strafverfügung festsetzen.

Der Erlaß einer Strafverfügung setzt nach dem vorstehenden Paragraph voraus:

1. daß die öffentliche Klage erhoben ist und der staatsanwaltschaftliche Functionär auf Erlaß einer Strafverfügung anträgt;
2. daß der Angeklagte sich auf freiem Fuße befindet;
3. daß die Beschuldigung sich auf eine von einer öffentlichen Behörde oder einer der im §. 68 des Strafgesetzes auf Grund ihrer Dienstesverrichtung wahrgenommenen Gesetzesübertretung gründet;
4. daß die Beschuldigung sich auf eine Uebertretung bezieht, welche nur mit Arrest von höchstens einem Monate oder nur mit einer Geldstrafe bedroht ist;
5. daß der Richter keine höhere Strafe wie Arrest von höchstens drei Tagen oder eine Geldstrafe von höchstens fünfzehn Gulden zu verhängen findet.

Selbstverständlich ist der Richter an den Antrag der Erlassung einer Strafverfügung nicht gebunden. Würde er Anstand nehmen, eine Strafverfügung zu erlassen, weil er die Bedingungen des vorstehenden Paragraphen nicht als vorhanden erachtet, oder über die Schuld des Angeklagten Zweifel hegt, so hätte er auf Grund der erhobenen öffentlichen Klage im Sinne des §. 451 des Gesetzes das weitere Amt zu handeln [1]).

§. 461.

In der Strafverfügung muß angegeben sein:

1. Die Beschaffenheit der strafbaren Handlung, sowie die Zeit und der Ort ihrer Begehung;

2. der Name der Person oder Behörde, welche die Anzeige gemacht hat;

3. die Straffestsetzung unter Anführung der Strafbestimmung, auf welche dieselbe sich gründet;

---

[1]) Der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung verordnet (§. 338): „Der Amtsrichter hat dem Antrag, welcher auf eine bestimmte Strafe gerichtet sein muß, zu entsprechen, wenn dem Erlaß des Strafbefehles nicht besondere Bedenken entgegenstehen.

Ist dieß der Fall, oder will der Amtsrichter eine geringere als die beantragte Strafe festsetzen, während die Staatsanwaltschaft bei ihrem Antrag beharrt, so ist die Sache zur mündlichen Verhandlung zu bringen".

4. daß es dem Beschuldigten freistehe, wenn er sich durch die Strafverfügung beschwert finden sollte, innerhalb einer achttägigen Frist von der Zustellung der Verfügung an gerechnet, seinen Einspruch dagegen bei dem Bezirksgerichte (§. 81) schriftlich oder zu Protokoll anzumelden und zugleich die zu seiner Vertheidigung dienenden Beweismittel anzuzeigen, daß aber, falls in dieser Frist ein Einspruch nicht erfolgt, die Strafverfügung in Rechtskraft übergehen und gegen ihn vollstreckt werden würde.

Die dem Beschuldigten zum Einspruch gegen die Strafverfügung zustehende Frist von acht Tagen ist vom Tage der Zustellung derselben an zu rechnen.

Obschon das Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung darüber enthält, so dürfte es doch keinem Zweifel unterliegen, daß die Strafverfügung ebenso wie die Vorladung zur Hauptverhandlung (§. 79) dem Beschuldigten selbst, das ist zu eigenen Handen zugestellt werden muß [1]).

Der Einspruch kann auch, wie jedes andere Rechtsmittel, beim Bezirksgerichte, in dessen Sprengel der Betheiligte seinen Wohnsitz hat und durch welches ihm die Strafverfügung zugestellt wurde, angebracht werden.

§. 462.

Wird in der achttägigen Frist der Einspruch erhoben, so tritt das ordentliche Verfahren ein; im entgegengesetzten Falle findet gegen die Strafverfügung ein Rechtsmittel nicht statt, jedoch kann, soferne die Voraussetzungen des §. 364, Z. 1 und 2, eintreten, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ertheilt werden.

Wird in der achttägigen Frist der Einspruch erhoben, so tritt das ordentliche Verfahren ein. Hieraus folgt, daß nach erhobenem Einspruche eine allfällige Rücknahme [2]) desselben wirkungslos wäre und die in der Strafverfügung verhängte Strafe für das Bezirksgericht keineswegs bindend ist.

Wenn innerhalb der achttägigen Frist kein Einspruch erhoben wurde, so ist das erlassene Mandat gleich einem feierlichen Straferkenntnisse sofort vollstreckbar, eine Bestimmung, die um so nothwendiger ist, als außerdem die richterliche Strafverfügung jedes Ansehen verlieren und nur dazu dienen würde, den Angeschuldigten Zeit gewinnen zu lassen, bevor ihn die verdiente Strafe träfe, während gerade bei geringfügigen Sachen, insbesondere

---

[1]) Einige Strafprozeßordnungen wie z. B. Baden (§. 316) verordnen ausdrücklich, daß der Strafbefehl dem Angezeigten in Person zugestellt werden muß.

[2]) Der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung gestattet die Rücknahme des Einspruches bis zum Momente der Eröffnung der Verhandlung. — Auch enthält derselbe gleich der sächsischen Strafprozeßordnung die ausdrückliche Bestimmung, daß im Falle der Verurtheilung des Beschuldigten das Gericht an die in der Strafverfügung festgesetzte Strafe sowohl in ihrer Art als in ihrer Höhe nicht gebunden ist.

Bleibt der Angeklagte ohne genügende Entschuldigung in der Hauptverhandlung aus, so wird der Einspruch ohne Beweisaufnahme durch Urtheil verworfen.

Baden (§. 316) enthält überdieß noch die Bestimmung, daß dann, wenn die Einsprache nur gegen die Gattung oder Größe der gedachten Strafe gerichtet ist, derselbe als Recurs zu behandeln sei.

dann, wenn der Angeschuldigte durch sein Schweigen zu erkennen gibt, daß er die That begangen habe und die richterliche Verfügung die Strafe richtig bemessen hat, es dringend nothwendig ist, daß die Strafe der begangenen That rasch auf dem Fuße folge.

IV. Rechtsmittel gegen Urtheile der Bezirksgerichte.

Gegen Entscheidungen und Urtheile der Bezirksgerichte finden die Rechtsmittel der Beschwerde, des Einspruches und der Berufung statt.

Beschwerden sind gegen jene Entscheidungen der Bezirksgerichte gestattet, welche nicht der Berufung unterliegen. Doch kann mit der Beschwerde gegen die Zurückweisung des Einspruches gegen ein Contumazurtheil für den Fall der Verwerfung zugleich die Berufung verbunden werden. Dieselben sind binnen drei Tagen beim Bezirksgerichte einzubringen und an den Gerichtshof erster Instanz zu richten.

Der Einspruch findet statt gegen Strafverfügungen und gegen Urtheile, welche über Ausbleiben des Angeklagten erlassen wurden.

Die Berufung kann ergriffen werden:

1. wegen vorliegender Nichtigkeitsgründe;
2. wegen des Ausspruches über die Schuld und Strafe;
3. wegen der Entscheidung über die privatrechtlichen Ansprüche.

Die Berufung kann sowohl zum Nachtheile wie zum Vortheile des Angeklagten ergriffen werden.

Zum Nachtheile des Angeklagten kann die Berufung von dem Ankläger (Staatsanwalt, Privatkläger nicht aber Subsidiarkläger) und dem Privatbetheiligten, vom letzteren jedoch nur wegen seiner privatrechtlichen Ansprüche ergriffen werden.

Zu Gunsten des Angeklagten kann sowohl der Angeklagte selbst, als auch seine Ehegattin, seine Verwandten in auf- und absteigender Linie, sein Vormund, und im Falle der Minderjährigkeit des Angeklagten seine Eltern und der Vormund auch gegen seinen Willen die Berufung ergreifen.

Ueber den Einspruch erkennt das Bezirksgericht. Nur die gegen die Verwerfung des Einspruches gerichtete Beschwerde wird von dem Gerichtshofe erster Instanz entschieden.

Ueber Berufungen erkennt der Gerichtshof erster Instanz.

Gegen die Entscheidungen der Gerichtshöfe erster Instanz über eine in Uebertretungssachen an dieselbe gelegte Berufung findet nur die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes statt.

Nach der Regierungsvorlage von 1867 und nach dem Entwurfe des Abgeordnetenhauses von 1869 stand, entsprechend der Strafprozeßordnung von 1850 (§. 452), gegen die Erkenntnisse der Berufungsbehörden die Nichtigkeitsbeschwerde an den Cassationshof, wenngleich nur aus formellen Gründen, offen.

Das Herrenhaus entschied sich jedoch, mit Rücksicht auf die dem Cassationshofe hieraus zugehende Geschäftslast, mit Rücksicht darauf, daß die Gerichtshöfe erster Instanz über Berufungen in Versammlungen von vier Richtern entscheiden und daher genügende Garantien gegen ungerechte Verurtheilungen böten, dahin, die Nichtigkeitsbeschwerde an den Cassationshof **nur** zur Wahrung des Gesetzes zuzulassen.

Dem Beschlusse des Herrenhauses pflichtete das Haus der Abgeordneten bei. Denn es konnte zwar den angeführten Grund, daß bei Zulassung der Nichtigkeitsbeschwerde für den Cassationshof eine solche Last herbeigeführt wurde, welche derselbe nicht bewältigen könne, nicht als maßgebend erkennen, indem sich der Personalstand eines Gerichtshofes nach dem Umfange der Geschäfte richten muß, keinesfalls aber im Gesetzgebungswege wichtige Rechtsmittel deswegen beschränkt werden dürfen, weil der derzeitige Personalstand des Gerichtshofes zur Bewältigung der Geschäfte nicht ausreichen würde; allein es mußte doch die Frage in Erwägung gezogen werden, ob das Rechtsmittel der Beschwerde für den Angeklagten oder für die Anklage von besonderer Wichtigkeit sei und diese Frage müßte verneint werden, weil die Nichtigkeitsbeschwerde ohnehin blos auf die zwei Fälle, der ungehörigen Besetzung der Berufungsbehörde (§. 281 Z. 1) und der unrichtigen Anwendung des Gesetzes (§. 281 Z. 9 und 11), beschränkt ist; der erstere Fall aber gewiß zu den Seltenheiten gehört, im letzteren Falle hingegen für die Anklage und für den Angeklagten schon in dem Rechtsmittel der Berufung eine Gewähr liegt, welche mit Rücksicht auf die geringere Strafbarkeit der Uebertretungen umsomehr als ausreichend betrachtet werden kann, als in Fällen offenbarer Gesetzesverletzungen die Einbringung der Nichtigkeitsbeschwerde durch den Generalprocurator am Cassationshofe erreichbar sein wird. (A.-B. 1873, S. 4.)

§. 463.

Gegen Urtheile der Bezirksgerichte, welche gegen einen Anwesenden ergangen sind, findet nur das Rechtsmittel der Berufung statt, und zwar an den Gerichtshof erster Instanz, in dessen Sprengel das Bezirksgericht liegt.

§. 464.

Die Berufung kann ergriffen werden:

1. Wegen vorliegender Nichtigkeitsgründe;

2. wegen des Ausspruches über die Schuld und Strafe, wegen des letzteren jedoch nur unter den im §. 283 bezeichneten Voraussetzungen;

3. wegen der Entscheidung über die privatrechtlichen Ansprüche.

Die **Nichtigkeitsgründe**, wegen welcher die Berufung ergriffen werden kann, sind im §. 468 angeführt.

Im Gegensatze zu der Berufung gegen Urtheile der Gerichtshöfe erster Instanz kann gegen bezirksgerichtliche Urtheile auch der **Ausspruch der Schuld** Gegenstand der Berufung sein. Die Regierungsmotive bezeichnen diese Ausnahme von der Aufhebung der Berufung als eine noth-

wendige, „indem in Uebertretungsfällen die Judicatur einem Einzelrichter übertragen ist, dessen Ausspruch umsoweniger inappellabel sein kann, als die durch die Natur geforderte Raschheit des Verfahrens bei Uebertretungen das Ausfallen vieler den Beschuldigten schützender Prozeßformen, welche in Verbrechens- und Vergehungsfällen stattfinden, bedingte. Die Schwierigkeit der Wiederholung der Verhandlung vor der zweiten Instanz ist in diesen Fällen nicht in dem Maße vorhanden, daß sie zu der Aufgebung dieses so wichtigen Rechtsmittels drängen würde, weil es hier jedenfalls angeht, als Berufungsbehörde die Gerichtshöfe erster Instanz aufzustellen. Zudem bringt es hier in vielen Fällen die Natur des Delictes mit sich, daß die zweite Instanz vollkommen instruirt sein wird, ohne daß sie eines umfangreichen Beweismateriales bedürfen wird."

Wegen des Ausspruches gegen die Strafe ist die Berufung nur unter den im §. 283 bezeichneten Voraussetzungen zulässig. Diesen nach kann sie zu Gunsten des Angeklagten nur dann ergriffen werden, wenn der Gerichtshof von dem ihm zustehenden Rechte einer außerordentlichen Strafmilderung oder Strafumwandlung nicht ohnehin schon Gebrauch gemacht hat, während sie zum Nachtheile nur im Falle der Anwendung einer außerordentlichen Strafmilderung oder einer Strafumwandlung zulässig ist.

§. 465.

Zu Gunsten des Angeklagten kann die Berufung sowohl von ihm selbst, als auch von seinem Ehegatten, seinen Verwandten in auf- und absteigender Linie, seinem Vormunde und im Falle der Minderjährigkeit des Angeklagten von dessen Eltern und Vormunde auch gegen dessen Willen ergriffen werden.

Erben des Angeklagten, welche nicht in einem der erwähnten Verhältnisse zu dem Angeklagten standen, können die Berufung nur wegen der in dem Urtheile allenfalls enthaltenen Entscheidung über privatrechtliche Ansprüche ergreifen oder fortsetzen.

Zum Nachtheile des Angeklagten kann die Berufung nur vom Ankläger und vom Privatbetheiligten, vom letzteren aber nur wegen seiner privatrechtlichen Ansprüche ergriffen werden.

Stirbt der Angeklagte vor Rechtskraft des Urtheiles, so können die in dem vorstehenden Paragraphe erwähnten Personen gleichfals die Berufung ergreifen.

Der Privatbetheiligte kann, selbst wenn er Subsidiarkläger wäre, immer nur die Berufung wegen seiner privatrechtlichen Ansprüche ergreifen, was selbstverständlich die Verurtheilung des Angeklagten zur Voraussetzung hat, was klar und deutlich aus der Bestimmung des §. 49, Abs. 3 hervorgeht.

§. 466.

Die Berufung ist binnen drei Tagen nach Verkündung des Urtheils beim Bezirksgerichte anzumelden.

War der Angeklagte bei der Verkündung des Urtheiles nicht anwesend, so ist die Berufung binnen drei Tagen, nachdem er von demselben verständigt wurde, anzumelden.

Für die im §. 465 erwähnten Angehörigen des Angeklagten läuft die Frist zur Anmeldung der Berufung von demselben Tage, von welchem an sie für den Angeklagten beginnt.

Die Anmeldung der Berufung hat aufschiebende Wirkung.

Die Entlassung eines freigesprochenen Angeklagten aus der Haft wird jedoch wegen der Berufung des Staatsanwaltes nur dann aufgeschoben, wenn diese sogleich bei Verkündung des Urtheils angemeldet wurde.

Wenn der zu einer Freiheitsstrafe Verurtheilte sich weder durch den Ausspruch über die Schuld, noch durch den über die Strafart, sondern nur durch das Strafmaß beschwert erachtet, so kann er die Strafe einstweilen antreten. Eben dieß gilt auch dann, wenn der Verurtheilte keine Berufung ergriffen hat und der Ankläger seine Berufung nur gegen das Strafmaß richtet.

§. 467.

Der Beschwerdeführer hat das Recht innerhalb acht Tagen nach der Anmeldung der Berufung, und soferne er vor oder bei derselben eine Abschrift des Urtheils verlangt hat, nach der Zustellung, eine Ausführung der Gründe seiner Berufung bei dem Bezirksgerichte zu überreichen und allenfalls neue Thatsachen oder Beweismittel unter genauer Angabe aller zur Beurtheilung ihrer Erheblichkeit dienenden Umstände anzuzeigen.

Er hat entweder bei der Anmeldung der Berufung oder in der Berufungsschrift ausdrücklich zu erklären, durch welche Punkte des Erkenntnisses (§. 464) er sich beschwert finde und welche Richtigkeitsgründe er geltend machen wolle, widrigens auf die Berufung, beziehungsweise auf Richtigkeitsgründe von dem Gerichtshofe erster Instanz keine Rücksicht zu nehmen ist.

Die zu Gunsten des Angeklagten ergriffene Berufung gegen den Ausspruch über die Schuld enthält auch die Berufung gegen die Strafbemessung.

Geschieht die Anmeldung der Berufung mündlich, so hat der Richter, welcher das Protokoll hierüber aufnimmt, den Beschwerdeführer zur genauen Angabe der Beschwerdepunkte besonders aufzufordern und über die Rechtsfolgen der Unterlassung dieser Angabe zu belehren.

Eine verspätete Berufung oder Berufungsausführung ist vom Bezirksgerichte zurückzuweisen.

Das Bezirksgericht hat eine verspätete Berufung oder Berufungsausführung zurückzuweisen. Dagegen steht dem betreffenden Theile die Beschwerde an den Gerichtshof erster Instanz offen.

Die von Dr. Rulf (Oest. Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873, S. 377) aufgeworfene und bejahte Frage: „ob die Berufungsausführung dem Gegner zur Gegenbeweisführung mitzutheilen sei?" — muß verneint werden, indem weder nach den Bestimmungen des 26. Hauptstückes noch nach den für das Verfahren wegen Verbrechen und Vergehen gegebenen Vorschriften die Mittheilung einer Berufungsausführung an den Gegner zur Gegenausführung vorgeschrieben ist und die Natur des Ver-

fahrens in Uebertretungsfällen eher für das Ausfallen schützender Prozeßformen spricht, als dafür, daß noch ein Mehreres gefordert wird, wie in Verbrechens- und Vergehungsfällen.

§. 468.

Wegen Nichtigkeit kann die Berufung gegen Urtheile der Bezirksgerichte nur aus einem der folgenden Gründe ergriffen werden:

1. wenn das Bezirksgericht nicht zuständig, oder nicht gehörig besetzt war, oder wenn ein gesetzlich ausgeschlossener Richter (§. 67 und 68) das Urtheil gefällt hat;

2. wenn eine Vorschrift verletzt oder vernachlässigt worden ist, deren Beobachtung das Gesetz bei sonstiger Nichtigkeit vorschreibt (§§. 120, 151, 152, 170, 271, 456 und 458) oder wenn einer der im §. 281, Z. 4 und 5 erwähnten Nichtigkeitsgründe vorliegt;

3. aus den im §. 281, Z. 6 —11, angegebenen Gründen.

Die unter 1 und 2 erwähnten Nichtigkeitsgründe können nur unter den im §. 281 bezeichneten Bedingungen geltend gemacht werden; doch wird auch der Ankläger der Geltendmachung eines Nichtigkeitsgrundes deßhalb nicht verlustig, weil er hinsichtlich eines Formgebrechens die Entscheidung des Bezirksrichters nicht begehrt, und die Beschwerde nicht sofort nach Verweigerung oder Verkündung der Entscheidung sich vorbehalten hat.

Wegen Nichtigkeit kann die Berufung aus einem der folgenden Gründe ergriffen werden.

a) wenn das Bezirksgericht nicht zuständig oder nicht gehörig besetzt war oder wenn ein gesetzlich ausgeschlossener Richter (§. 67, 68) das Urtheil gefällt hat;

es wäre denn, daß der die Nichtigkeit begründende Thatumstand dem Beschwerdeführer noch vor oder während der Hauptverhandlung bekannt und von ihm nicht gleich beim Beginne der Hauptverhandlung oder sofort, nachdem er in die Kenntniß desselben gelangte, geltend gemacht wurde;

b) wenn eine Vorschrift verletzt oder vernachlässiget worden ist, deren Beobachtung das Gesetz bei sonstiger Nichtigkeit vorschreibt; diese Vorschriften sind:

1. Zuziehung von Sachverständigen, welche durch das Gesetz ausgeschlossen sind (§. 120).
2. Vernehmung von Zeugen, die durch das Gesetz untersagt ist (§. 151).
3. Unterlassung der Belehrung eines Zeugen über die Rechtswohlthat, sich der Zeugenaussage zu entschlagen (§. 152).
4. Unterlassung der Aufnahme eines Protocolles über die Hauptverhandlung (§. 271).
5. Gesetzwidriger Ausschluß der Oeffentlichkeit bei der Hauptverhandlung (§. 456).
6. Unterlassung der Einverleibung und Beilegung des Urtheiles zu Hauptverhandlungsprotocollen (§. 458).

c) wenn einer der im §. 281, Z. 4 und 5 St.-P.-O. erwähnten Nichtigkeitsgründe vorliegt. Diese sind:

α) Wenn während der Hauptverhandlung über einen Antrag des Beschwerdeführers nicht erkannt worden ist, oder wenn durch ein gegen seinen Antrag oder Widerspruch gefälltes Zwischenerkenntniß Gesetze oder Grundsätze des Verfahrens hintangesetzt oder unrichtig angewendet worden sind, deren Beobachtung durch das Wesen eines die Strafverfolgung und die Vertheidigung sichernden Verfahrens geboten ist (§. 281 4);

β) wenn der Ausspruch des Gerichtes über entscheidende Thatsachen (§. 270, Z. 6 und 7) undeutlich, unvollständig oder mit sich selbst im Widerspruche ist; wenn für diesen Ausspruch keine Gründe angegeben sind oder wenn zwischen den Angaben der Entscheidungsgründe über den Inhalt von bei den Akten befindlichen Urkunden, oder über gerichtliche Aussagen, oder den Vernehmungs- (Sitzungs-) Protocollen selbst ein erheblicher Widerspruch besteht (281 Z. 5).

Die sub a, b und c erwähnten Nichtigkeitsgründe können zum Nachtheile des Angeklagten nur geltend gemacht werden, wenn erkennbar ist, daß die Formverletzung einen die Anklage beeinträchtigenden Einfluß auf die Entscheidung zu üben vermochte; zum Vortheile des Angeklagten dann nicht, wenn unzweifelhaft erkennbar ist, daß die Formverletzung auf die Entscheidung keinen dem Angeklagten nachtheiligen Einfluß üben konnte.

Keineswegs ist es aber, wie bei Nichtigkeitsbeschwerden gegen Urtheile der Gerichtshöfe erster Instanz nothwendig, daß der Ankläger hinsichtlich eines der bezeichneten Formgebrechen die Entscheidung des Einzelnrichters begehrt und die Beschwerde sofort nach Verweigerung oder Verkündigung der Entscheidung sich vorbehalten hat.

d) Aus den im §. 281 Z. 6—11 angegebenen Gründen. Diese sind:

6. wenn der Gerichtshof mit Unrecht seine Nichtzuständigkeit (§. 261) ausgesprochen hat;
7. wenn das ergangene Endurtheil die Anklage nicht erledigt, oder
8. dieselbe gegen die Vorschrift der §§. 262, 263 und 267 überschritten hat;
9. wenn durch den ergangenen Ausspruch über die Frage:
   α) ob die dem Angeklagten zur Last fallende That ein Verbrechen, ein Vergehen oder eine andere zur Zuständigkeit der Gerichte gehörige strafbare Handlung begründe,
   β) ob Umstände vorhanden seien, vermöge welcher die Strafbarkeit der That aufgehoben, oder die Verfolgung wegen derselben ausgeschlossen ist, endlich
   γ) ob die nach dem Gesetze erforderliche Anklage fehle,

   ein Gesetz verletzt oder unrichtig angewendet wurde;
10. wenn die der Entscheidung zu Grunde liegende That durch unrichtige Gesetzesauslegung einem Strafgesetze unterzogen wurde, welches darauf keine Anwendung findet;
11. wenn der Gerichtshof bei Ausmessung der Strafe seine Strafbefugniß oder die Grenzen des gesetzlichen Strafsatzes, soweit derselbe durch namentlich im Gesetze angeführte Erschwerungs- oder Milde-

rungsumstände begründet wird, oder wenn er die Grenzen des ihm zustehenden Strafumwandlungs- oder Milderungsrechtes überschritten, oder die Bestimmungen des §. 293, Abs. 3 und §. 359, Abs. 4, verletzt oder unrichtig angewendet hat.

§. 469.

Der Gerichtshof erster Instanz hat über jede Berufung zuerst in nicht öffentlicher Sitzung nach Anhörung des Staatsanwaltes zu berathen und die Berufung sofort zu verwerfen, wenn sie von einer Person ergriffen wurde, welcher das Berufungsrecht überhaupt nicht oder nicht in der Richtung, in welcher es in Anspruch genommen wird, zusteht, oder welche auf dasselbe giltig Verzicht geleistet hat, wenn sie zu spät angemeldet ist, wenn die Punkte, gegen welche sie gerichtet ist, oder wenn die Nichtigkeitsgründe, wegen welcher allein sie ergriffen wurde, nicht einzeln und bestimmt bezeichnet sind. Ist die Berufung lediglich gegen den Ausspruch über die Strafe oder die privatrechtlichen Ansprüche gerichtet, so entscheidet der Gerichtshof sofort auch in der Sache selbst.

Der Gerichtshof erster Instanz hat über jede Berufung zuerst in nicht öffentlicher Sitzung zu berathen.

Derselben müssen vier Richter (§. 13, Alinea 3) beiwohnen und ist der Staatsanwalt vor der Berathung anzuhören.

Das Justizministerium hat mit Erlaß vom 6. Jänner 1874, Z. 16812 verfügt: „Eine hieher gerichtete Anfrage, ob die Bestimmung des §. 469 Strafprozeßordnung, daß der Staatsanwalt über jede Berufung in Uebertretungsfällen zu hören ist, auch dann zu gelten habe, wenn eine Privatanklage Gegenstand der Verhandlung ist, wird dahin beantwortet, daß die Staatsanwaltschaft sich an den nach §. 469 stattfindenden Gerichtssitzungen zu betheiligen habe, wenn auch das angefochtene Urtheil über eine Privatanklage ergangen ist. Dieser Vorgang entspricht dem klaren Wortlaute des Gesetzes und steht im Einklang mit der Bestimmung des §. 286 der Strafprozeßordnung, welcher ausnahmslos die Anhörung des Generalprocurators verfügt.

Auch wird der Staatsanwalt dadurch in die Lage gesetzt zu beurtheilen, ob die vom Bezirksgerichte als Gegenstand der Privatklage behandelte That nicht von Amtswegen zu verfolgen sei. (§. 475, Abs. 2)".

Die Berufung ist sofort zu verwerfen:

a) wenn sie von einer Person ergriffen wurde, welcher das Berufungsrecht überhaupt oder nicht in der Richtung, in welcher es in Anspruch genommen wird, zusteht (z. B. wenn der statt des Staatsanwaltes einschreitende Privatbetheiligte gegen Schuld oder Strafe berufen würde);

b) wenn der Berufungswerber auf das Berufungsrecht giltig Verzicht geleistet hat;

c) wenn sie zu spät (das ist nach Ablauf von drei Tagen auf Verkündung des Urtheiles) angemeldet worden ist;

d) wenn die Punkte, gegen welche sie gerichtet ist, oder wenn die Nichtigkeitsgründe, wegen welcher allein sie ergriffen wurde, nicht einzeln und bestimmt bezeichnet sind. Aus diesem Grunde schreibt das Gesetz (§. 467 Alinea 4) auch vor, daß bei mündlicher Anmeldung der Beru-

fung, der Richter, welcher das Protocoll hierüber aufnimmt, den Beschwerdeführer zur genauen Angabe der Beschwerdepunkte besonders aufzufordern und über die Rechtsfolgen der Unterlassung dieser Angabe zu belehren hat.

Gleichwohl würde die Unterlassung dieser Belehrung die Verwerfung einer mündlich vorgebrachten, die Punkte, gegen welche sie gerichtet ist, nicht enthaltenden Berufung nicht abwenden können, obschon die Praxis hie und da der milderen Anschauung huldiget und mündliche Berufungen, sobald die Belehrung der Partei nicht nachgewiesen erscheint, den Bezirksgerichten zur Verbesserung des Mangels der unterlassenen bestimmten Bezeichnung der Punkte rückzusenden pflegt.

Ist die Berufung lediglich gegen den Ausspruch über die Strafe oder die privatrechtlichen Ansprüche gerichtet, so entscheidet der Gerichtshof sofort auch in der Sache selbst.

§. 470.

Bei dieser nicht öffentlichen Berathung hat der Gerichtshof erster Instanz auch zu prüfen, ob die nach §. 467 angezeigten neuen Thatsachen und Beweismittel erheblich seien. Die Vernehmung neuer Zeugen und Sachverständigen ist nur dann zulässig, wenn dieselbe geeignet erscheint, die vom ersten Richter als erwiesen angenommenen erheblichen Thatsachen als unrichtig darzustellen. Der Gerichtshof kann die neuen Beweise, sowie die Thatsachen, woraus ein Richtigkeitsgrund abgeleitet wird, nach Umständen auch durch einen dazu abgeordneten Richter erheben lassen.

Die nochmalige Abhörung solcher Zeugen und Sachverständigen, welche bereits in der Hauptverhandlung vor dem Bezirksgerichte vernommen worden sind, findet nur dann statt, wenn der Gerichtshof dieselbe wegen wesentlicher Bedenken gegen die Richtigkeit der im Urtheile erster Instanz enthaltenen Feststellung der Thatsachen erforderlich findet. Außer diesem Falle hat der Gerichtshof die in erster Instanz aufgenommenen Protokolle seiner Entscheidung zu Grunde zu legen.

Zeigt sich schon bei der nichtöffentlichen Vorberathung die Nothwendigkeit einer Wiederholung der Hauptverhandlung in erster Instanz, so hat der Gerichtshof sofort darauf zu erkennen.

Der Beschwerdeführer hat nach §. 467 das Recht, in der Berufungsausführung neue Thatsachen oder Beweismittel unter genauer Angabe aller zur Beurtheilung ihrer Erheblichkeit dienenden Umstände anzuzeigen.

Dieselben können entweder dazu dienen, ganz neue Thatumstände sicherzustellen oder neue Beweismittel beizubringen oder das Vorhandensein behaupteter Nichtigkeitsgründe nachzuweisen.

Im bejahenden Falle kann er entweder die neuen Zeugen und Sachverständigen laden oder die Thatsachen und neuen Beweise, woraus eine Richtigkeit abgeleitet wird, nach Umständen auch durch einen dazu abgeordneten Richter erheben lassen.

Der Gerichtshof ist verpflichtet, sich vor Allem in eine Prüfung der Erheblichkeit der angezeigten neuen Thatsachen und Beweismittel einzulassen.

Die Ladung bereits vernommener Zeugen und Sachverständigen ist nur dann zulässig, wenn der Gerichtshof wesentliche Bedenken hat, die Thatsachen, welche das Urtheil erster Instanz als festgestellt angenommen hat, für richtig zu halten.

Zweifelsohne wird der Gerichtshof auch berechtiget und beziehungsweise verpflichtet sein, die Ladung der bereits vernommenen Zeugen und Sachverständigen auch ohne Antrag der Partei von Amtswegen anzuordnen, sobald er die Ueberzeugung gewinnt, daß die Feststellung der im Urtheile erster Instanz festgestellten Thatsachen Bedenken unterliege.

Würde sich schon bei der in der nicht öffentlichen Sitzung gepflogenen Vorverhandlung zeigen, daß eine Wiederholung der Hauptverhandlung in erster Instanz nothwendig sei, so hat der Gerichtshof sofort darauf zu erkennen.

§. 471.

Liegt keiner der im §. 469 und 470, Absatz 3, erwähnten Fälle vor, so ist ein Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung über die Berufung, und zwar auch soweit sie gegen den Ausspruch über die Strafe und die privatrechtlichen Ansprüche gerichtet ist, anzuordnen, und es sind dazu der Ankläger, der Angeklagte und jene Zeugen und Sachverständigen, deren Vorladung nach §. 470 beschlossen wurde, rechtzeitig vorzuladen.

Dem Angeklagten müssen mit Rücksicht auf seine Entfernung vom Sitze der Berufungsbehörde wenigstens drei Tage zur Vorbereitung seiner Vertheidigung frei bleiben.

Ist der Angeklagte verhaftet, so kann er, falls der Grichtshof nicht seine Vorführung zur Erforschung der Wahrheit nothwendig findet, sich durch einen Vertheidiger vertreten lassen.

Sowohl dem Angeklagten, als dem Privatankläger ist in der Vorladung zu bemerken, daß auch im Falle ihres Ausbleibens, mit Berücksichtigung des in der Berufungsausführung Vorgebrachten über die Berufung dem Gesetze gemäß erkannt werden würde.

Der Privatbetheiligte ist von dem angesetzten Gerichtstage mit der Bemerkung in Kenntniß zu setzen, daß es ihm frei stehe, bei demselben zu erscheinen.

Haben diese Personen einen Vertheidiger oder Vertreter namhaft gemacht, so ist die Vorladung an diesen zu richten.

§. 472.

Die Verhandlung vor der Berufungsbehörde ist öffentlich nach den Vorschriften der §§. 228—231.

Sie beginnt mit einem schriftlichen Vortrage eines Mitgliedes der Berufungsbehörde, welcher weder Gutachten noch Anträge enthalten, sondern nur das Thatsächliche des Falles, den bisherigen Verlauf der Sache, soweit es zur Beurtheilung der angebrachten Beschwerde erforderlich ist, das Wesentliche der Berufungsschrift und die daraus sich ergebenden Streitpunkte umfassen soll.

Der auf die Berufungspunkte sich beziehende Theil des Erkenntnisses erster Instanz sammt den Entscheidungsgründen ist jederzeit und, wenn es der Vorsitzende für zweckdienlich erachtet, auch das über die Hauptverhandlung erster Instanz aufgenommene Protokoll vorzulesen.

§. 473.

Hierauf sind die etwa vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen und der Angeklagte, wenn er persönlich anwesend ist, zu vernehmen, wobei die für die Hauptverhandlung vor den Gerichtshöfen erster Instanz gegebenen Vorschriften zu beobachten sind.

Sodann wird Derjenige, welcher die Berufung einlegte, zur Begründung derselben und sohin der Gegner zur Erwiderung aufgefordert.

Dem Angeklagten oder seinem Vertheidiger gebührt jedenfalls das Recht der letzten Aeußerung.

Hierauf zieht sich der Gerichtshof zur Berathung und Schlußfassung zurück.

§. 474.

Der Gerichtshof erkennt, wenn er die Berufung nicht als unzuläßig oder ungegründet zurückzuweisen oder seine eigene Nichtzuständigkeit auszusprechen findet, in der Sache selbst nach den für die Urtheilsfällung der Gerichtshöfe erster Instanz geltenden Vorschriften, insoferne nicht in den nächstfolgenden Paragraphen etwas Anderes angeordnet ist.

§. 475.

Wird das Urtheil des Bezirksgerichtes wegen eines der im §. 468 unter 1 und 2 angeführten Nichtigkeitsgründe aufgehoben, so verweist der Gerichtshof die Sache zur neuerlichen Verhandlung an ein anderes Bezirksgericht seines Sprengels.

Hat das Bezirksgericht über eine That geurtheilt, welche ein Verbrechen oder ein Vergehen begründet, so ist auf Antrag des Staatsanwaltes das Urtheil des Bezirksgerichtes aufzuheben und die Einleitung des gesetzlichen Verfahrens zu veranlassen.

Hat das Bezirksgericht bezüglich einer Thatsache, auf welche sich die Anklage bezieht, mit Unrecht seine Nichtzuständigkeit ausgesprochen, oder die Anklage nicht vollständig erledigt (§. 281, 3. 6 und 7), so trägt ihm der Gerichtshof auf, sich der Verhandlung und Urtheilsfällung zu unterziehen, welche sich in letztem Falle auf die unerledigt gebliebenen Anklagepunkte zu beschränken hat.

§. 476.

In den im §. 475, Absatz 1 und 3, erwähnten Fällen steht es jedoch der Berufungsbehörde frei, sofort oder in einer späteren Sitzung nöthigenfalls unter Wiederholung oder Ergänzung der in erster Instanz gepflogenen Verhandlung und unter Verbesserung der mangelhaft befundenen Prozeßhandlung, in der Sache selbst zu erkennen.

Erachtet der Gerichtshof die Berufung für begründet, so hat er in der Regel in der Sache selbst zu erkennen, d. h. das Urtheil erster Instanz entsprechend abzuändern oder im Falle des Vorhandenseins von Nichtigkeitsgründen dasselbe aufzuheben.

Diese Regel erleidet jedoch in nachstehenden drei Fällen eine Ausnahme:

1. wird das Urtheil des Bezirksgerichtes wegen Nichtzuständigkeit, oder nicht gehörigen Besetzung des Gerichtes, oder wegen Einschreitens eines gesetzlich ausgeschlossenen Richters, oder wegen Verletzung oder Vernachlässigung von Vorschriften, deren Beobachtung das Gesetz bei sonstiger Nichtigkeit vorschreibt, oder wegen einer der im §. 281, Z. 4 und 5 erwähnten Nichtigkeitsgründe, aufgehoben, so ist die Sache zur neuerlichen Verhandlung vor ein anderes Bezirksgericht zu verweisen (§. 475, Alinea 1).

2. Hat das Bezirksgericht mit Unrecht seine Nichtzuständigkeit ausgesprochen oder die Anklage nicht vollständig erlediget, so ist demselben die Verhandlung und Urtheilsfällung, welche sich jedoch im letzteren Falle nur auf die unerledigt gebliebenen Anklagepunkte zu beschränken hat, vom Gerichtshofe aufzutragen (§. 475 Alinea 2).

3. Begründet die That, worüber das Bezirksgericht geurtheilt hat, ein Verbrechen oder Vergehen, so ist das Urtheil, wenn der Staatsanwalt darauf anträgt, aufzuheben und die Einleitung des gesetzlichen Verfahrens zu veranlassen (§. 475, Alinea 2).

In den sub. 1 und 2 angeführten Fällen kann jedoch, um mit der Wichtigkeit des Gegenstandes in keinem Verhältnisse stehende Verschleppungen und Wiederholungen des Verfahrens zu vermeiden, der Gerichtshof in der Sache selbst entscheiden.

§. 477.

Der Gerichtshof hat sich auf die in Beschwerde gezogenen Punkte zu beschränken, und er darf nur jene Theile des erstrichterlichen Erkenntnisses abändern, gegen welche die Berufung gerichtet ist. Ueberzeugt er sich jedoch aus Anlaß einer von wem immer ergriffenen Berufung, daß zum Nachtheile des Angeklagten das Strafgesetz unrichtig angewendet wurde (§. 281, Z. 9—11), oder daß dieselben Gründe, auf welchen seine Verfügung zu Gunsten eines Angeklagten beruht, auch einem Mitangeklagten zu statten kommen, welcher die Berufung nicht, oder nicht in der in Frage kommenden Richtung ergriffen hat, so hat der Gerichtshof so vorzugehen, als wäre eine solche Berufung eingelegt.

Ist die Berufung lediglich zu Gunsten des Angeklagten ergriffen worden, so kann der Gerichtshof keine strengere Strafe gegen den Angeklagten verhängen, als welche das erste Urtheil ausgesprochen hat.

Grundsatz ist, daß der Gerichtshof in seiner Entscheidung auf die in Beschwerde gezogenen Punkte beschränkt ist und nur jene Theile des erstrichterlichen Erkenntnisses abändern darf, gegen welche die Berufung gerichtet ist.

Der Gerichtshof hat daher nur die von der Partei angeführten Nichtigkeitsgründe zu berücksichtigen, wenngleich er die Ueberzeugung gewinnen sollte, daß andere Nichtigkeiten im Verfahren mitunterlaufen wären.

Auch bezüglich der Berufung gegen die Strafe gilt dasselbe. Da dieselbe nur ergriffen werden darf, wenn eine außerordentliche Strafmilderung oder Strafumwandlung erfolgt oder nicht erfolgt ist, so kann sich die Entscheidung immer nur darauf beschränken, ob die Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechtes oder umgekehrt, dessen Nichtanwendung gesetzlich gerechtfertiget sei. Keineswegs wäre es gestattet, bei gleichzeitiger Verwerfung der Berufung bezüglich der Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechtes gleichwohl die Strafe zu erhöhen oder im umgekehrten Falle herabzusetzen [1]).

---

[1]) Die Praxis huldiget der entgegengesetzten Ansicht. So wurde in einem Falle die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das erstrichterliche Urtheil wegen angeblich ungerechtfertigter Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechtes als unbegründet verworfen, dagegen die Strafe erhöht, weil der Gerichtshof zweiter Instanz erachtete, daß von dem außerordentlichen Milderungsrechte ein zu weit gehender Gebrauch gemacht worden sei.

Man begründet diese Ansicht damit, daß in dem Plus das Minus enthalten sei und die Berufung, welche die Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechtes als ungesetzlich bekämpft, stillschweigend auch dessen zu weitgehende Anwendung in sich begreift.

Wir halten diese Begründung nicht für zutreffend. Sie widerstreitet dem Grundsatze der Einschränkung der zweiten Instanz auf die in Beschwerde gezogenen Punkte und so wenig die Partei berechtiget ist, aus dem Titel einer zu weitgehenden Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechtes oder umgekehrt gegen die Strafe zu berufen, ebensowenig steht dem Gerichtshofe zweiter Instanz das Recht zu, diese der Berufung gar nicht unterliegenden Punkte seiner Prüfung zu unterziehen.

Eine Ausnahme von der Einschränkung des Appellhofes auf die in Beschwerde gezogenen Punkte greift dann Platz, wenn der Gerichtshof aus Anlaß einer von wem immer ergriffenen Berufung die Ueberzeugung gewinnt, daß zum Nachtheile des Angeklagten das Strafgesetz unrichtig angewendet wurde (§. 281, Z. 9—11), oder daß dieselben Gründe, auf welchen seine Verfügung zu Gunsten eines Angeklagten beruht, auch einem Mitangeklagten zu Gute kommen, welcher die Berufung nicht oder nicht in der in Frage kommenden Richtung ergriffen hat.

In diesem Falle ist so vorzugehen, als wäre eine solche Berufung eingelegt.

Würde daher z. B. A gegen die, wider ihn, wegen Uebertretung des Waffenpatentes verhängte Strafe die Berufung einbringen und der Gerichtshof die Ueberzeugung gewinnen, daß die dem Angeklagten zur Last fallende That keine strafbare Handlung begründe, so müßte er annehmen, daß gegen Schuld und Strafe berufen worden sei und demgemäß das Weitere verfügen.

§. 478.

Gegen ein Urtheil des Bezirksgerichtes, welches in Gemäßheit des §. 459 über Ausbleiben des Angeklagten erlassen wurde, kann dieser binnen acht Tagen von Zustellung des Urtheils bei dem erkennenden Bezirksgerichte Einspruch erheben, wenn ihm die Vorladung nicht gehörig zugestellt worden ist, oder er nachweisen kann, daß er durch ein unabwendbares Hinderniß abgehalten worden sei.

Ueber diesen Einspruch hat der Bezirksrichter nach vorläufiger Vernehmung des Anklägers zu erkennen. Verwirft er denselben, so steht dem Angeklagten das Rechtsmittel der Beschwerde an den Gerichtshof erster Instanz binnen drei Tagen zu. Der Angeklagte ist in diesem Falle berechtigt, mit diesem Rechtsmittel für den Fall der Verwerfung desselben die Berufung zu verbinden, rücksichtlich welcher nach den Bestimmungen der §§. 460—472 zu verfahren ist.

Findet der Bezirksrichter oder in Folge der Beschwerde der Gerichtshof den Einspruch gegründet, so ist eine neuerliche Verhandlung vor dem Bezirksgerichte anzuordnen, bei welcher, wenn der Angeklagte erscheint, die Sache so verhandelt wird, wie im §. 457 vorgeschrieben ist. Erscheint der Angeklagte bei dieser zweiten Verhandlung abermals nicht, so ist der Einspruch als nicht erfolgt und das angefochtene Urtheil als rechtskräftig anzusehen.

§. 479.

Gegen die Urtheile der Gerichtshöfe erster Instanz über eine in Gemäßheit der §§. 463, 464 und 478 an dieselbe gelangte Berufung findet nur die Nichtigkeitsbeschwerde an den Cassationshof zur Wahrung des Gesetzes (§§. 33 und 292) statt.

Da der vorstehende Paragraph sich ausdrücklich auf die §§. 33 und 292 des Gesetzes beruft, so folgt daraus, daß auch in Uebertretungsfällen die zur Wahrung des Gesetzes eingebrachte Berufung für den Beschuldigten niemals nachtheilig wirken, dagegen allerdings dann zu seiner Freisprechung führen kann, wenn der Cassationshof erkennt, daß das Urtheil, auf Grund welches der Angeklagte zu einer Strafe verurtheilt worden ist, nichtig sei.

§. 480.

Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens richtet sich nach den im XX. Hauptstücke aufgestellten Grundsätzen. Ueber die Zulassung der Wiederaufnahme entscheidet

der Bezirksrichter. Gegen die Verweigerung derselben steht nur die Beschwerde an den Gerichtshof erster Instanz offen, welche binnen drei Tagen beim Bezirksgerichte anzubringen ist.

Die im §. 362 dem Cassationshofe eingeräumte Befugniß steht demselben in Uebertretungsfällen nicht zu.

Mit Ausnahme der Bestimmungen des §. 362, welcher die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu Gunsten des wegen eines Verbrechens oder Vergehens Verurtheilten im außerordentlichen Wege regelt, finden sämmtliche Normen des 20. Hauptstückes über die Wiederaufnahme des Strafverfahrens auch bezüglich des Verfahrens in Uebertretungsfällen Anwendung.

§. 481.

Gegen Entscheidungen der Bezirksrichter, insoferne dieselben der Berufung nicht unterliegen, steht den Betheiligten das Rechtsmittel der Beschwerde an den Gerichtshof erster Instanz binnen drei Tagen zu.

Gegen Entscheidungen der Bezirksgerichte, welche nicht in Form eines Urtheiles ergehen, ist die Beschwerde an den Gerichtshof erster Instanz gestattet. Selbstverständlich sind jene Fälle davon ausgeschlossen, in welchen (siehe z. B. §§. 225, 229, 238, 270, 410, 411, 487 Alinea 3) ein Beschwerderecht überhaupt unzulässig ist.

V. Vollstreckung der Strafe.

§. 482.

Die Vollstreckung von Freiheitsstrafen hat in der Regel, insoferne nicht von dem Gerichtshofe erster Instanz in einzelnen Fällen eine andere Verfügung getroffen wird bei demjenigen Bezirksgerichte stattzufinden, welches das Erkenntniß in erster Instanz gefällt hat.

Wenn ein Gesuch um Milderung oder Nachsicht der Strafe (§§. 410 und 411) noch vor Antritt der Strafe eingebracht wurde, und sich auf solche rücksichtswürdige Umstände stützt, welche erst nach dem ergangenen Urtheile hervorgetreten sind, kann mit der Vollstreckung der Strafe innegehalten werden, insoferne sonst der Zweck des Gesuches ganz oder zum Theile vereitelt würde.

Bezüglich der Vollstreckung der Strafe, der Gesuche um Strafaufschub, Milderung oder Nachsicht der Strafe, finden die §§. 401, 410 und 411 sinngemäße Anwendung, d. h. jene Functionen, welche in den gedachten Paragraphen den Gerichtshöfen erster Instanz zukommen, stehen den Bezirksgerichten zu, während unter dem Gerichtshofe zweiter Instanz immer nur die Gerichtshöfe erster Instanz zu verstehen sind. Nur bezüglich der Strafmilderungs- und Strafnachsichtsgesuche greift bei Uebertretungsfällen die Ausnahme Platz, daß mit der Vollstreckung der Strafe dann eingehalten werden kann, wenn sonst der Zweck des Gesuches ganz oder zum Theile vereitelt würde.

Siebenundzwanzigstes Hauptstück.

Von dem Strafverfahren in Preßsachen.

§. 483.

Für das Verfahren in Preßstrafsachen gelten alle Vorschriften dieser Strafprozeßordnung, soweit nicht in den folgenden Paragraphen etwas Abweichendes bestimmt ist.

Auch für das Verfahren in Preßsachen gelten alle Vorschriften dieser Strafprozeßordnung, weshalb auch die in dem Gesetze vom 17. Dezember 1862 ertheilten Vorschriften über die Aufnahme des Grundsatzes des Anklageverfahrens, der Trennung des Verfahrens beim Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen u. s. w. in dem gegenwärtigen Abschnitte keiner ausdrücklichen Erwähnung nöthig hatten, indem sie sich schon aus den Vorschriften des Gesetzes bezüglich des Verfahrens wegen Verbrechen und Vergehen ergeben.

Abweichungen von den Vorschriften des Gesetzes sind: die Vorschriften, welche die Competenz der Gerichte in Straffachen regeln (§. 484 bis 486); die die Beschlagnahme von Druckschriften und das hiebei zu beobachtende Verfahren regelnden Normen (§. 487—491); die in den §§. 492—493 enthaltenen Vorschriften über das objective Verfahren und endlich §. 494, welcher das Beschwerderecht gegen die in Preßsachen ergehenden Entscheidungen regelt.

Da nunmehr die Vorschriften der gegenwärtigen Strafprozeßordnung sammt den in dem voranstehenden Abschnitte bestimmten Abweichungen für das Verfahren in Preßsachen als alleinige Norm zu gelten haben, so folgt daraus, daß die Gesetze vom 17. Dezember 1862, Nr. 7 R.-G.-B., vom 9. März 1869, R.-G.-B. Nr. 32 und 33 außer Kraft gesetzt sind.

§. 484.

Das Strafrichteramt in Preßsachen steht ausschließlich den Gerichten zu. Zur Verhandlung und Entscheidung sind, wenn es sich um Uebertretungen handelt, die Bezirksgerichte, in Ansehung der durch den Inhalt eines Druckwerkes begangenen Verbrechen und Vergehen aber die Geschwornengerichte berufen.

Durch die Presse können sowohl Verbrechen und Vergehen als auch Uebertretungen begangen werden.

Vergehen und Uebertretungen werden entweder durch den Inhalt eines Druckwerkes oder durch Außerachtlassung der Vorschriften zur Aufrechthaltung der Ordnung in Preßsachen begangen.

Bezüglich aller Uebertretungen, gleichviel ob selbe durch den Inhalt eines Druckwerkes, z. B. Ehrenbeleidigungen (§. 496); Uebertretungen des §. 325 St.-G., des Vereins- und Versammlungsrechtes; oder durch Außerachtlassung der nöthigen Obsorge und Aufmerksamkeit bezüglich einer

Druckschrift, deren Inhalt ein Verbrechen oder Vergehen bildet; oder durch Außerachtlassung der Vorschriften zur Aufrechthaltung der Ordnung in Preßsachen, begangen werden, sind consequent dem Grundsatze, daß in Uebertretungsfällen das Richteramt nur dem Einzelrichter und nicht den Gerichtshöfen zustehen soll, ausschließend die Bezirksgerichte competent, während bisher die Competenz der Bezirksgerichte auf die durch Außerachtlassung der Vorschriften zur Aufrechthaltung der Ordnung in Preßsachen verübten Uebertretungen eingeschränkt und bezüglich aller anderen Uebertretungen das Strafrichteramt den Kreis-, beziehentlich Landesgerichten zustand.

Bezüglich jener Vergehen, die nicht durch den Inhalt einer Druckschrift verübt wurden, steht das Strafrichteramt den Gerichtshöfen erster Instanz zu. Vergehen und Verbrechen, welche durch den Inhalt einer Druckschrift begangen werden, gehören dagegen ausschließend zur Competenz der Schwurgerichte [1]).

§. 485.

Zuständig ist derjenige Gerichtshof erster Instanz, in dessen Sprengel das Verbrechen oder Vergehen begangen wurde, und dasjenige Bezirksgericht, welches am Sitze des Gerichtshofes erster Instanz besteht, in dessen Sprengel die Uebertretung begangen wurde; falls daselbst mehrere Bezirksgerichte bestehen, dasjenige, welches durch besondere Verordnung mit der Strafrechtspflege überhaupt betraut wird.

§. 486.

Wird die strafbare Handlung durch den Inhalt einer Druckschrift begangen, so ist, wenn der Druckort bekannt und in dem Gebiete gelegen ist, für welches diese Strafprozeßordnung Wirksamkeit hat, stets der Druckort; wenn dieser aber unbekannt oder außerhalb jenes Gebietes gelegen ist, der Ort der Verbreitung in dem letzteren als Thatort anzusehen.

Erscheinen im letzteren Falle mehrere Gerichte für dieselbe Untersuchung zuständig, so entscheidet unter ihnen das Zuvorkommen.

Auch in Preßsachen gilt der Grundsatz der Competenz des Thatortes. Als solcher wird, wenn die strafbare Handlung durch den Inhalt einer Druckschrift begangen wird, der Druckort bekannt und in dem Geltungsgebiete des gegenwärtigen Gesetzes gelegen ist, stets der Druckort; im gegentheiligen Falle der Ort der Verbreitung angesehen.

§. 487.

Druckschriften, welche gegen die Vorschriften des Preßgesetzes ausgegeben oder verbreitet werden, oder welche ihres Inhaltes wegen im öffentlichen Interesse zu verfolgen sind, können von der Sicherheitsbehörde unmittelbar oder auf Veranlassung des Staatsanwaltes mit Beschlag belegt werden.

---

[1]) Siehe Allgemeine österr. Gerichtsztg. 1870, Nr. 91.

In allen anderen Fällen kann der Beschlag nur von dem Gerichte über eine Klage und den darin gestellten Antrag des Privatanklägers angeordnet werden.

Gegen die Verfügung einer vorläufigen Beschlagnahme findet keine abgesonderte Beschwerde statt.

Die von der Sicherheitsbehörde unmittelbar oder auf Veranlassung des Staats-Anwaltes vorgenommene Beschlagnahme ist dem Staatsanwalte desjenigen Ortes, wo das zum Strafrichteramte berufene Gericht seinen Sitz hat, binnen vierundzwanzig Stunden unter Anschluß eines Exemplares der Druckschrift anzuzeigen.

1. Im Gegensatze zur Censur, welche das Erscheinen einer Druckschrift von behördlicher Genehmigung abhängig macht, gestattet das Gesetz, um die durch die Hinausgabe einer als strafbar erkannten oder gesetzwidrig hinausgegebenen Druckschrift verübten oder doch unternommenen strafbaren Handlungen in ihrer weiteren Entwicklung oder Verbreitung zu verhindern, die Beschlagnahme, als Ausfluß des Rechtes und der Pflicht des Staates, bereits existent gewordene strafbare Handlungen zu unterdrücken und deren schädliche Folgen zu verhindern [1]).

Bei der Berathung des Gesetzes im Abgeordnetenhause über das Verfahren in Preßsachen, dessen §. 6 wörtlich im §. 487 des gegenwärtigen Gesetzes übergegangen ist, rechtfertigte Dr. Herbst die Beschlagnahme in nachstehender Weise [2]):

„Der Gesichtspunkt, von welchem aus nach Beseitigung der Präventivmaßregeln sich die Beschlagnahme allein rechtfertigen läßt, ist folgender: Das Gesetz räumt dem Richter, wenn er einen strafbaren Thatbestand in einer Schrift findet, das Recht ein, auf das Verbot dieser Schrift, rücksichtlich auch auf die Vernichtung zu erkennen und diese im Urtheile auszusprechen. Nur damit dieses möglich werde, kann vom juridischen Standpunkte aus, nach Beseitigung der Präventivmaßregeln die Beschlagnahme gerechtfertiget werden, nur zu dem Behufe, damit das künftige richterliche Urtheil ein mögliches Object für seine Vollziehung habe. — Dagegen kann der Gesichtspunkt bei der Beschlagnahme nicht der sein, damit die mit Beschlag belegte Druckschrift der Kenntniß des Publikums entzogen werde; denn das wäre einfach Censur. Nur der Richter hat zu entscheiden, daß die Schrift, weil strafbar, verboten und weil verboten, zu vernichten sei. Aber es darf nicht, bevor der richterliche Ausspruch darüber vorliegt, etwas Anderes geschehen, um den Inhalt einer Schrift der Kenntniß des Publikums zu entziehen, denn das wäre eben nichts Anderes, als Censur."

Diese Rechtfertigung, welche schon Lienbacher in den historischen Erläuterungen zur österreichischen Preßgesetzgebung als juristisch-unhaltbar bezeichnet, beruht auf der Annahme der Analogie zwischen Beschlagnahme und Untersuchungshaft. Wie dem Richter das Recht zustehe, gegen eine Person, gegen welche gegründeter Verdacht einer begangenen strafbaren

---

[1]) Siehe G. Lienbacher. Hist. Erläuterungen des österr. Preßgesetzes. Wien, 1863, S. 201.

[2]) Siehe den stenograph. Bericht des Abgeordnetenhauses. 1862, S. 2386.

Handlung vorliegt, die Haft zu verhängen, so müsse dem Richter auch das Recht gewährt werden, auf den Verdacht einer begangenen strafbaren Handlung hin sich der Sache, des Objectes, des Preßdelictes, zu versichern, was aber nur durch die Beschlagnahme erreicht werden kann.

Mit Recht wird der Bestand dieser Analogie aus dem Grunde bekämpft [1]), weil die Untersuchungshaft einerseits im Interesse der Untersuchung, andererseits zum Zwecke der Versicherung der Person des Thäters verhängt wird, die Beschlagnahme in Preßsachen dagegen einen analogen Zweck aus dem Grunde nicht verfolgen kann, weil das Object des Preßdeliktes ohnehin gesichert ist.

In der That ist der letzte Grund der preßgerichtlichen Beschlagnahme immer nur in der Berechtigung der Staatsgewalt zu suchen, die drohenden Gefahren, welche durch die unbehinderte Circulation einer Druckschrift, die einen strafbaren Inhalt enthält, dem Gemeinwesen, sowie der öffentlichen Rechtsordnung zugehen können, durch rechtzeitiges und unverzügliches Einschreiten zu begegnen [2]).

---

[1]) Siehe Dr. H. Jaques. Abhandlungen zur Reform der Gesetzgebung. I. Preßgesetz. Leipzig, 1874, S. 53 ff. Derselbe will die Beschlagnahme auf folgende vier Fälle beschränken:

1. „Die öffentliche Aufforderung zu einem hochverrätherischen Unternehmen".
2. „Die öffentliche Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Gesetze oder rechtsgiltige Verordnungen oder gegen die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen".
3. „Die öffentliche Aufforderung zur Begehung einer strafbaren Handlung".
4. „Die in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise öffentlich erfolgte Aufreizung verschiedener Klassen der Bevölkerung zu Gewaltthätigkeiten gegen einander".

„Bei allen übrigen Preßdelicten, sei es nun die Beleidigung in ihren mannigfachen Gestaltungen, die öffentliche Behauptung oder Verbreitung von erdichteten oder entstellten Thatsachen, um dadurch Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen, die Hervorrufung von Aergerniß in religiöser Beziehung, die Verbreitung unzüchtiger Schriften, ist die Beschlagnahme niemals zu rechtfertigen".

[2]) Auf dem deutschen Juristentage hat die Frage der Zulässigkeit der vorläufigen Beschlagnahme von Druckschriften zu sehr eingehenden Discussionen Anlaß gegeben. Man machte dagegen geltend: daß die Ausübung dieses Rechtes in Zeiten politischer Erregung und Bewegung ein höchst gefährliches Mittel werden könne; daß sie ein schwerer Eingriff in das Privateigenthum und zwar sowohl des Eigenthümers der Druckschrift, wie derjenigen sei, welche die Insertionen bezahlt haben; daß namentlich die richterliche Beschlagnahme in Widerspruch mit den Functionen des Gerichtes im accusatorischen Verfahren stehe; daß endlich die Beschlagnahme eine Strafe vor dem Urtheile sei. Das Schutzmittel der Gewährung einer Entschädigung für den Fall einer ungerechtfertigten Beschlagnahme sei illusorisch. „Es gibt keine Entschädigung für einen lebendigen Gedanken, aus dem man Maculatur gemacht hat, und das ist es, was die Beschlagnahme thut. Sie tödtet diesen Gedanken — dafür gibt es keine Entschädigung".

Gegen diese Bedenken wurde jedoch mit Recht eingewendet, daß die Beschlagnahme keine Ausnahme von dem gewöhnlichen Strafverfahren sei, sondern sich lediglich als die Ausführung des Grundsatzes darstelle, daß die Weiterfortführung von strafbaren Handlungen verhindert werden soll. Groß und bedeutend sind die Nachtheile, welche durch das Wort gestiftet werden können. Nicht bloß materielle

2. Druckschriften, welche gegen die Vorschriften des Preßgesetzes (§§. 3, 9, 11, 17, 18, 21, 22, 23, 24 und 25 Preßgesetz) ausgegeben oder verbreitet werden; oder welche wegen ihres strafbaren Inhaltes im öffentlichen Interesse zu verfolgen sind;

können von der Sicherheitsbehörde unmittelbar [1]) oder auf Veranlassung des Staatsanwaltes mit Beschlag belegt werden.

Durch die Ermächtigung der Sicherheitsbehörde zur unmittelbaren Vornahme der Beschlagnahme ist derselben jedoch keineswegs ein Erkenntnißrecht, sondern nur die Verfügung zur unmittelbaren Ausführung zugestanden.

Die Sicherheitsbehörde hat vielmehr den Anforderungen des Staatsanwaltes, eine Beschlagnahme vorzunehmen oder aufzuheben, einfach zu entsprechen, womit auch die Bestimmung des §. 22 der Amtsinstruction zum Vollzuge des Preßgesetzes vom 17. Dezember 1862, Nr. 6 und 7 R.-G.-B. 1863 im Einklange steht, nach welcher die Mitglieder der Sicherheitsbehörde den Anforderungen und Weisungen des Staatsanwaltes Folge zu leisten haben.

Gegen diese Verfügung steht den Betheiligten das Recht der Be-

---

Rechte, Eigenthum, Leben, Gesundheit, selbst die Existenz eines ganzen Volkes kann durch eine zügellose Presse zu Grunde gerichtet werden.

Und sollte es gerade der Presse gestattet sein, ein möglicherweise recht schweres, unter den gegenwärtigen Verhältnissen des Staates vielleicht höchst bedenkliches Delikt ungehindert zur Erscheinung kommen zu lassen? — kann man bestreiten, daß gerade in Zeiten politischer Erregung und Bewegung die Ausschreitungen und Wirkungen der Presse unverhältnißmäßig gefährlicher sind, wie ein allfälliger Mißbrauch seitens der Staatsgewalt?

Diese Gründe waren es auch, welche die Majorität des Juristentages in der am 31. August 1872 abgehaltenen Plenarsitzung bestimmten, den von der dritten Abtheilung gefaßten Beschluß: „die vorläufige Beschlagnahme von Druckschriften auf administrativem und auf richterlichem Wege ist unzulässig", fallen zu lassen.

Siehe Dr. Glaser. Gutachten über die durch den deutschen Journalistentag angeregte Gesetzgebungsfrage betreffend die Preßvergehen. Verhandlungen des 6. deutschen Juristentages. 1865. Bd. I, S. 68—104.

John. Gutachten über dieselbe Frage. Verhandlungen des 6. deutschen Juristentages. Bd. I, S. 318 ff. — Vergl. auch Verhandlungen des 10. deutschen Juristentages. S. 102 ff., S. 285 ff.

[1]) Bei Berathung des Gesetzes über das Strafverfahren in Preßsachen verlangte der Ausschuß, daß die Sicherheitsbehörde nur wegen Verletzung einer Vorschrift des Preßgesetzes, nicht aber auch wegen strafbaren Inhaltes die Beschlagnahme unmittelbar vornehmen dürfe, im letzteren Falle vielmehr die Initiative des Staatsanwaltes abwarten solle.

Die Regierung wies dagegen darauf hin, daß die Sicherheitsbehörde, wenn sie von gefährlichen Druckschriften Kenntniß erhalte, augenblicklich darauf die Hand legen müsse, um das Uebel im Keime zu ersticken.

Uebrigens sind die Fälle, wo Beschlagnahmen unmittelbar von der Sicherheitsbehörde vorgenommen werden, äußerst seltene, indem es derselben nur erwünscht sein muß, die damit verbundene Verantwortlichkeit von sich abzuwälzen. Nur da, wo am Orte des Druckes oder der Verbreitung der Druckschrift keine Staatsanwaltschaft sich befindet, wird die vorläufige Beschlagnahme, wenn deren Zweck nicht geradezu vereitelt werden soll, von der Sicherheitsbehörde unmittelbar verfügt werden müssen.

schwerde nicht zu, weil die Beschlagnahme ohnehin nur eine vorläufige ist, welche der Bestätigung seitens des Gerichtes benöthiget, wodurch sie erst in eine bis zur endgiltigen Entscheidung in der Hauptsache wirksame Beschlagnahme umwandelt wird, gegen die dann allerdings das Recht der Beschwerde an den Gerichtshof zweiter Instanz (§. 494) offen steht.

3. In allen anderen Fällen kann die Beschlagnahme nur vom Gericht verfügt werden; aber auch von diesem nicht von Amtswegen, sondern nur über eine Klage und den darin zugestellten Antrag des Privatanklägers, worunter das nach §. 46 des Gesetzes gestellte Begehren einer strafrechtlichen Verfolgung zu verstehen ist.

Gegen die seitens des Gerichtes angeordnete Beschlagnahme steht den Betheiligten ebenso die Beschwerde an den Gerichtshof zweiter Instanz, wie dem Privatbetheiligten gegen die Verweigerung der beantragten Beschlagnahme offen.

§. 488.

Hat der Staatsanwalt die Beschlagnahme einer Druckschrift veranlaßt, so hat er binnen drei Tagen, vom Zeitpunkte des ihm angezeigten Vollzuges, bei dem Gerichtshofe erster Instanz, beziehungsweise bei dem Bezirksgerichte (§. 485) um die Bestätigung der Beschlagnahme einzuschreiten.

In jenen Fällen, in welchen die Sicherheitsbehörde die Beschlagnahme unmittelbar verfügt, hat der Staatsanwalt binnen drei Tagen, vom Tage der erhaltenen Anzeige entweder die Aufhebung der Beschlagnahme durch die Sicherheitsbehörde oder die Bestätigung derselben, wie im vorhergehenden Falle, zu veranlassen.

§. 489.

Das Gericht hat binnen drei Tagen die Bestätigung oder Aufhebung der Beschlagnahme auszusprechen. Erfolgt die Bestätigung derselben binnen acht Tagen nach deren Vornahme nicht, so ist, wenn nicht eine von dem Staatsanwalte gegen die Verweigerung der Bestätigung eingebrachte Beschwerde sich im Zuge befindet, die Beschlagnahme erloschen und auf Verlangen der Partei von der Sicherheitsbehörde die Aufhebung derselben sogleich zu verfügen.

Die bestätigte Beschlagnahme bleibt bis zur endgiltigen Entscheidung in der Hauptsache wirksam. (§. 490.)

Die Nichtbefolgung der Vorschriften des §. 488 oder die Aufhebung der Beschlagnahme hindert jedoch nicht die weitere strafgerichtliche Verfolgung.

1. Ist die Beschlagnahme einer Druckschrift veranlaßt worden, so muß unterschieden werden, ob selbe von der Sicherheitsbehörde unmittelbar oder vom Staatsanwalte veranlaßt worden sei.

Im letzterem Falle hat der Staatsanwalt binnen drei Tagen vom Zeitpunkte des ihm angezeigten Vollzuges um die Bestätigung der Beschlagnahme einzuschreiten.

Im ersterem Falle hingegen hat er binnen derselben Frist, vom Tage der erhaltenen Anzeige, entweder die Aufhebung der Beschlagnahme zu verfügen oder um die Bestätigung derselben anzusuchen. Würde der

Staatsanwalt die dreitägige Frist versäumen, so könnte er doch noch ohne Rechtsnachtheil um die Bestätigung der Beschlagnahme einschreiten, indem diese Frist keine Fallfrist ist.

Nur dann, wenn die Bestätigung nicht binnen acht Tagen nach Vornahme der Beschlagnahme erfolgt wäre, ist dieselbe als erloschen zu betrachten und auf Verlangen der Partei deren Aufhebung sofort zu verfügen.

2. Die Bestätigung der Beschlagnahme ist immer bei jenem Gerichte anzusuchen, welches in der Hauptsache zu entscheiden hat, somit wenn es sich um eine Uebertretung handelt, beim Bezirksgerichte, welches am Sitze des Gerichtshofes erster Instanz besteht, und wenn es sich um ein Verbrechen oder Vergehen handelt, bei demjenigen Gerichtshofe erster Instanz, in dessen Sprengel das Verbrechen, Vergehen oder die Uebertretung begangen wurde.

Gegen die Entscheidung des Gerichtes steht den Betheiligten die Beschwerde an den Gerichtshof erster oder zweiter Instanz zu, je nachdem die Entscheidung von einem Bezirksgerichte oder Gerichtshofe geschöpft wurde, offen, und ist binnen drei Tagen bei der ersten Instanz anzubringen.

Ein weiterer Rechtszug steht nicht offen (§. 494).

3. Die bestätigte Beschlagnahme bleibt bis zur endgiltigen Entscheidung in der Hauptsache wirksam. Um diese Entscheidung jedoch nicht in ungerechtfertigter Weise in die Länge zu ziehen, verpflichtet §. 490 den Staatsanwalt, binnen acht Tagen nach erfolgter Bestätigung der Beschlagnahme entweder den Antrag auf Führung einer gerichtlichen Voruntersuchung zu stellen oder seine Anklageschrift zu überreichen, widrigenfalls die Beschlagnahme erloschen und auf Verlangen der Partei aufzuheben ist.

Hält dagegen der Staatsanwalt dafür, daß gegen keine bestimmte Person eine Anklage zu erheben sei, so kann er innerhalb der achttägigen Frist auch die Einleitung des objectiven Verfahrens veranlassen. Das hierüber ergehende Erkenntniß muß sohin gleichfalls als eine Entscheidung in der Hauptsache angesehen werden (§. 493).

§. 490.

Innerhalb acht Tagen nach erfolgter Bestätigung der Beschlagnahme hat der Staatsanwalt, insoferne dieß nicht schon geschehen ist, entweder den Antrag auf Führung einer gerichtlichen Voruntersuchung zu stellen oder seine Anklageschrift zu überreichen (§. 91), widrigens die Beschlagnahme erloschen und auf Verlangen der Partei aufzuheben ist.

§. 491.

Im Falle der Erlöschung oder Aufhebung einer von der Sicherheitsbehörde unmittelbar oder auf Veranlassung des Staatsanwaltes vorgenommenen Beschlagnahme gebührt dem durch diese Beschlagnahme Beschädigten der Ersatz des erweislichen Schadens aus der Staatscasse, jedoch im Falle der ausdrücklichen Aufhebung nur dann, wenn hiebei die Beschlagnahme als weder durch den Inhalt der Druckschrift noch durch eine Außerachtlassung der in dem Preßgesetze enthaltenen Vorschriften ge-

rechtfertigt erkannt wird. Dieser Ersatzanspruch ist bei sonstigem Verluste innerhalb der nächsten vierzehn Tage bei dem Gerichte nachzuweisen.

Das Gericht hat hierüber nach vorläufiger Vernehmung des Staatsanwaltes unter Vorbehalt der binnen acht Tagen zu überreichenden Beschwerde zu entscheiden.

1. Die Ersatzpflicht des Staates soll der Preßfreiheit eine kräftige Schutzwehr schaffen und gegen muthwillige Beschlagnahme schützen, weshalb sie auch in den Verhandlungen des Abgeordnetenhauses über das Strafverfahren in Preßsachen, aus welchem der vorstehende Paragraph wörtlich in das Gesetz herübergenommen wurde, als der wichtigste und wesentlichste Theil dieses Verfahrens gekennzeichnet worden ist [1]).

---

[1]) Siehe Verhandlungen des Abgeordnetenhauses. S. 2380. — Vergl. auch Dr. Jaques, welcher sich über die Bestimmungen der Ersatzpflicht an einem dem deutschen Juristentage über die Beschlagnahme in Oesterreich erstatteten Gutachten nachstehend äußert:

„Diese Bestimmung über die Ersatzpflicht, welche ein Novum ist, ist nun offenbar aus der Absicht hervorgegangen, die Presse gegen ungerechtfertigte Beschlagnahmen zu schützen. Ihr Werth ist aber in praxi gleich Null. Die Sache liegt nämlich so, daß, sowie das vom Staatsanwalt angerufene Gericht die verfügte Beschlagnahme einmal bestätigt hat, jeder Entschädigungs-Anspruch entfällt, wenn auch später im Hauptverfahren erkannt würde, daß die Druckschrift keinen strafbaren Inhalt hatte. Dieser Bestätigung geht kein contradictorisches Verfahren voraus, die Partei ist nicht vertreten, es findet keine Oeffentlichkeit bei der Berathung statt, die Bestätigung präjudicirt dem Enderkenntniß nicht; wie sollte also das Gericht, abgesehen davon, daß es a priori geneigt sein wird, mit dem Staatsanwalt Hand in Hand zu gehen, wie sollte es der Versuchung widerstehen, den Staatsschatz wenigstens durch die erfolgte Bestätigung oder aber durch die Erklärung, es sei die Beschlagnahme entweder durch Außerachtlassung der Normen des Preßgesetzes gerechtfertigt gewesen, vor Schadenersatzansprüchen zu schützen?"

„Soweit die Erfahrungen an competenter Stelle erweisen, wären denn auch im Laufe einer Reihe von Jahren bei Hunderten von Fällen der Beschlagnahme nur zwei Fälle vorgekommen, in welchen das zum Erkenntniß über die Beschlagnahme berufene Gericht dieselbe sofort wieder aufhob und sohin auf eine Entschädigung erkannte."

„In Oesterreich besteht nun, wie bekannt, noch insbesondere das sogenannte objective Verfahren, d. h. es kann nach der neuesten Gestalt, welche die diesbezüglichen Bestimmungen in der Novelle von 1868 erhalten haben, der Staatsanwalt, ohne gegen eine bestimmte Person die Anklage zu erheben, im öffentlichen Interesse begehren, daß das Gericht das Verbot der Weiterverbreitung einer Druckschrift ausspreche. Hierüber entscheidet das Gericht in nichtöffentlicher Sitzung nach Anhörung des Staatsanwaltes. Gegen das Verbot kann jeder Betheiligte Einspruch erheben, worüber in öffentlicher Sitzung nach contradictorischem Verfahren zu entscheiden ist."

„Dieses Verfahren hat in Oesterreich aus hier nicht zu erörternden Gründen sehr umfassende Anwendung gefunden und ist auch wiederholt dem erhobenen Einspruche Statt gegeben worden. In keinem solchen Falle konnte aber eine Entschädigung erlangt werden, weil eben oberstgerichtlich der Grundsatz anerkannt wurde, daß bei der Einspruchsverhandlung gar nicht mehr auf die Frage der Beschlagnahme zurückgegriffen werden kann, da ja hierin schon durch die erfolgte richterliche Bestätigung eine res judicata geschaffen ist."

„Man gelangt demnach zu folgendem Resultat:

I. Sowie die Beschlagnahme bestätigt wurde, gibt es keinen Entschädigungsanspruch mehr, wenn auch im darauffolgenden subjektiven Verfahren ein Nichtschuldig und kein Verbot der Weiterverbreitung der Druckschrift ausgesprochen oder wenn im objectiven Verfahren dem Einspruch stattgegeben wird. Da also die Bestätigung unter diesen Umständen nur den Staatsschatz vor

Vermöge derselben ist dem durch die Beschlagnahme Beschädigten der Ersatz des erweislichen Schadens aus der Staatskasse dann zu leisten, wenn eine von der Sicherheitsbehörde unmittelbar oder auf Veranlassung des Staatsanwaltes vorgenommene vorläufige Beschlagnahme erlischt oder aufgehoben wird.

Gerichtliche Beschlagnahmen können daher niemals eine Ersatzpflicht des Staates begründen, wenngleich der Gerichtshof zweiter Instanz die vom ersten Richter verfügte Beschlagnahme wegen Mangels eines strafbaren Thatbestandes oder Abganges der Außerachtlassung der in dem Preßgesetze enthaltenen Vorschriften aufheben würde.

2. Durch Erlöschung hört die Beschlagnahme auf:

a) wenn die Beschlagnahme binnen acht Tagen nach deren Vornahme nicht bestätiget worden wäre und die Partei deren Aufhebung verlangt hätte (§. 489);

b) wenn der Staatsanwalt versäumt hätte, innerhalb acht Tagen nach erfolgter Beschlagnahme den Antrag auf Führung einer gerichtlichen Voruntersuchung zu stellen, oder seine Anklageschrift zu überreichen, oder um Einleitung des objectiven Verfahrens anzusuchen (§. 490);

c) wenn die endgiltige Entscheidung in der Hauptsache der Beschlagnahme nicht erwähnt, indem Alinea 2 des §. 489 ausdrücklich anordnet, daß die Beschlagnahme nur so lange wirksam bleibt, bis in der Hauptsache die endgiltige Entscheidung getroffen worden ist, was offenbar sagen will, daß die Entscheidung in der Hauptsache sich auch über die Beschlagnahme selbst auszusprechen, sowie die Verfügungen über die mit Beschlag belegten Blätter der Druckschrift zu treffen habe.

Die Aufhebung der Beschlagnahme greift dann Platz:

α) wenn der Staatsanwalt die Aufhebung der von der Sicherheitsbehörde unmittelbar verfügten Beschlagnahme veranlaßt;

Ersatzansprüchen schützt, zugleich aber noch alle Chancen eines für die Partei günstigen Enderkenntnisses offen läßt, so werden die Gerichte regelmäßig die Bestätigung aussprechen.

II. Würde ein Entschädigungsanspruch dann zugelassen, wenn das nach Enderkenntniß auf Nichtvorhandensein eines strafbaren Inhalts und Nichtaußerachtlassung der Preßvorschriften lautet, oder wenn bei objektivem Verfahren dem Einspruch stattgegeben wird, so würde die Staatsanwaltschaft bei jeder Verhängung von Beschlagnahmen sich zu fragen haben, was für den Staat nachtheiliger sei, die Weiterverbreitung einer für strafbar gehaltenen Druckschrift, oder aber die eventuelle Leistung einer Entschädigung, welche, wenn sie bei periodischen Zeitschriften nach richtigem Maßstab gemessen wird, schwer ins Gewicht fallen kann."

„Da würde dann allerdings die Verfügung der Beschlagnahme wohl nur mehr in den seltensten Fällen platzgreifen, und es wäre nur mehr ein Schritt zu dem Princip, daß, wo nicht aus allgemeinen strafprozessualischen Grundsätzen eine Beschlagnahme sich rechtfertige (z. B. bei Aufforderungen zu strafbaren Handlungen resp. wenn durch eine Druckschrift ein gemeines Verbrechen oder Vergehen herbeigeführt werden soll) eine Beschlagnahme überhaupt gar niemals statthaben solle."

β) wenn das Gericht der Beschlagnahme die Bestätigung verweigert, indem es findet, daß weder die Vorschriften des Preßgesetzes außerachtgelassen wurden, noch durch den Inhalt der Druckschrift ein strafbarer Thatbestand begründet sei.

3. Nur dann, wenn die Aufhebung der Beschlagnahme aus einem der sub β angeführten Gründe ausdrücklich entweder vom Staatsanwalte oder seitens des Gerichtes aufgehoben worden ist, kann von einer Ersatzpflicht des Staates gesprochen werden.

Aufhebungen von Beschlagnahmen auf Grund eingetretener Erlöschungen können, vorausgesetzt, daß entweder eine Vorschrift des Preßgesetzes verletzt worden wäre, oder der Inhalt der Druckschrift strafbar sei, niemals einen Anspruch auf Schadenersatz begründen.

Ebenso wenig wird dann von einem Schadenersatze gesprochen werden können, wenn die Beschlagnahme gerichtlich bestätiget wurde, gleichviel, ob hierüber auch gegentheilige Entscheidungen erflossen wären, weil alsdann nicht mehr behauptet werden könnte, daß die Beschlagnahme ungerechtfertiget, somit muthwillig, gewesen sei.

4. Nur der durch die Beschlagnahme Beschädigte ist berechtiget, den Ersatz des Schadens zu begehren. Er muß somit nachweisen, daß er selbst beschädiget worden ist. Bei periodischen Druckschriften wird in der Regel der Verleger oder Herausgeber den Schaden erleiden; nach Umständen können es auch die Abonnenten oder Inserenten sein. Der Ersatzanspruch erstreckt sich nur auf den erweislichen, das ist ziffermäßig nachgewiesenen Schaden, keineswegs jedoch auf den entgangenen Gewinn.

Derselbe ist binnen 14 Tagen vom Tage der Aufhebung der Beschlagnahme beim ersten Richter nachzuweisen, woraus folgt, daß die bloße Anmeldung des Ersatzanspruches, wenngleich selbe innerhalb der gesetzlichen Frist überreicht worden wäre, nichtsdestoweniger den Verlust des Ersatzanspruches zur Folge hätte.

5. Vor der Entscheidung über den Ersatzanspruch muß der Staatsanwalt vorläufig vernommen werden.

Gegen die Entscheidung des Gerichtes ist die Beschwerde an den Gerichtshof erster oder zweiter Instanz zuläßig, welche binnen acht Tagen beim ersten Richter einzubringen ist.

§. 492.

Wird in dem Inhalte einer Druckschrift zwar der Thatbestand einer strafbaren Handlung befunden, jedoch auf Einstellung der Voruntersuchung oder auf Freisprechung des Angeklagten erkannt, so hat das Gericht doch nach Maßgabe der Gesetze die gänzliche oder theilweise Vernichtung der für strafbar erklärten Druckschriften zu verfügen und das Verbot der weiteren Verbreitung derselben auszusprechen.

Wird auf Einstellung der Untersuchung erkannt oder der Angeklagte freigesprochen, so hat doch das Gericht, wenn in dem Inhalte einer Druckschrift der Thatbestand einer strafbaren Handlung befunden wird, die gänzliche oder theilweise Vernichtung der für strafbar erklärten Druckschriften

zu verfügen und das Verbot der weiteren Verbreitung derselben auszusprechen.

Der Gerichtshof hat den strafbaren Thatbestand der Druckschrift selbstständig zu beurtheilen und Fragen über den objectiven Thatbestand an die Geschwornen sind unzulässig [1]).

§. 493.

Der Staatsanwalt kann, auch wenn er gegen keine bestimmte Person eine Anklage erhebt, im öffentlichen Interesse begehren, daß das Gericht darüber erkenne, ob der Inhalt einer Druckschrift eine strafbare Handlung begründe, und daß es in diesem Falle das Verbot der weiteren Verbreitung der Druckschrift ausspreche. Hierüber erkennt der Gerichtshof erster Instanz, und wenn es sich um eine Uebertretung handelt, das zuständige Bezirksgericht nach Anhörung des Staatsanwaltes in nicht öffentlicher Sitzung, ohne daß durch ein solches Erkenntniß dem etwa später gegen eine bestimmte Person einzuleitenden Strafverfahren vorgegriffen wird.

Gegen die Entscheidung des Gerichtes, welche im Falle der Erlassung des Verbotes am Sitze des Gerichtes öffentlich anzuschlagen und durch die amtliche Zeitung kundzumachen ist, kann von jedem Betheiligten binnen acht Tagen nach der Kundmachung der Einspruch erhoben werden, über welchen das Gericht in öffentlicher Sitzung nach Anhörung des Staatsanwaltes und des den Einspruch Erhebenden zu entscheiden hat.

Das objectiv'e Verfahren, welches darin besteht, daß ohne Erhebung einer öffentlichen Anklage gegen eine bestimmte Person, der Ausspruch des Gerichtes verlangt wird, ob der Inhalt einer Druckschrift eine strafbare Handlung begründe, in welchem Falle sohin das Verbot der weiteren Verbreitung der Druckschrift auszusprechen ist, beruht auf der in ihrem Kern und Wesen ganz richtigen Idee, daß bei Preß-Mißbräuchen weniger das subjective, wie vielmehr das objective Moment in das Auge zu fassen sei; daß insbesonders bei Zeitschriften das Zurückgreifen auf die Personen aus dem doppelten Grunde bedenklich erscheint, weil einerseits bei der Hast, mit welcher auf diesem Gebiete producirt wird, unbedachte Aeußerungen leicht vorkommen und andererseits in der Mehrzahl der Fälle nicht

---

[1]) Siehe Allg. österr. Gerichtsztg. 1870. Nr. 89, worin eine Entscheidung des Cass.-Hofes vom 21. October 1870, Z. 10526, mitgetheilt wird, nach welcher eine Frage an die Geschwornen, welche eine Entscheidung nicht über Schuld oder Nichtschuld eines Angeklagten, sondern lediglich über die Existenz einer strafbaren Handlung herbeiführen soll, bei sonstiger Nichtigkeit nicht gestellt werden darf.

Als Gründe hiefür werden geltend gemacht: daß es unzweifelhaft sei, daß die Geschwornengerichte nur über die Schuld und Strafbarkeit namentlich bezeichneter Personen zu entscheiden haben, daß außer der Hauptfrage Zusatzfragen nur in der Richtung zulässig sind, als dadurch die Aufhebung der Schuld oder Strafbarkeit des Angeklagten, oder die Annahme einer anders gestalteten Schuld, als in der Anklage angeführt war, oder die Anwendung eines gewissen Strafsatzes auf diese Strafsache bedingt wird, daß somit durch die in der Richtung und zum Behufe der Entscheidung über die Zulässigkeit der objektiven Verfolgung an die Geschwornen erfolgte Fragestellung die über die Stellung der Fragen an die Geschwornen enthaltenen Vorschriften verletzt wurden.

die wahren Schuldigen ermittelt werden können; daß das objective Verfahren sich gegen das Unternehmen selbst kehrt und dem in der Presse ruhenden, wirthschaftlichen und socialen Momente volle Beachtung zuwendet; daß es in seinen Folgen empfindlich genug ist, um die Betheiligten zur Vorsicht zu mahnen und andererseits durch seine Verbindung mit dem Rechtsmittel des Einspruches dem Einzelnen seine Freiheit vollkommen wahrt, indem er gegen das objective Erkenntniß Einspruch erheben kann, worüber öffentlich unter Wahrung der vollen Freiheit der Vertheidigung und Rechtsausführung zu erkennen ist [1]).

§. 494.

Die Beschwerde gegen die nach den §§. 487, 489, 491 und 493 ergehenden Entscheidungen geht, je nachdem sie von den Bezirksgerichten oder den Gerichtshöfen erster Instanz geschöpft wurden, im ersten Falle an den Gerichtshof erster, im zweiten an den Gerichtshof zweiter Instanz. Ein weiterer Rechtszug steht nicht offen.

Die Entscheidungen der Gerichtshöfe in Preßsachen müssen nach §. 13 letztes Alinea in einer Versammlung von drei Richtern erfolgen; bei den Bezirksgerichten werden sie vom Bezirksrichter oder dessen Stellvertreter gefällt.

Die gegen dieselben zulässigen Beschwerden gehen, je nachdem die Entscheidungen von einem Bezirksgerichte oder Gerichtshofe erflossen sind, an den Gerichtshof erster oder zweiter Instanz.

Dieselben sind von Fall zu Fall binnen drei Tagen bei der ersten Instanz anzubringen. Gegen die Entscheidungen der zweiten Instanz steht ein weiterer Rechtszug nicht offen.

---

[1]) Siehe Dr. Glaser. Gutachten. Verhandlung des 6. deutschen Juristentages. Bd. I, S. 93, 95. — Dr. Ferdinand Lentner. Grundlagen des Preßstrafrechtes. Wien, 1873, S. 196. — Lienbacher. Oesterr. Preßgesetzgebung. Bd. II, Anhang A, Nr. 11, S. 182—186. — Ludwig. Allgem. österr. Gerichtsztg. 1865, Nr. 21 und 22. — Zugschwert. Gerichtshalle. 1865, Nr. 11. — Dr. Neuda. Gerichtshalle. 1855, Nr. 29 und 30.

Uebersichtliche Zusammenstellung der wesent-

a) Die zu beobachten-

Paragraph	Gegenstand
39	Zur Beschwerde wegen Ausschließung aus der Vertheidigerliste .
48	„ Erklärung, die vom Staatsanwalt aufgegebene Verfolgung aufrecht zu halten . . . .
57	„ Erklärung, daß bei Absonderung mehrerer Delicte die Verfolgung vorbehalten wird . . . .
63	„ Beschwerde gegen die, von der 2. Instanz angeordnete Delegirung
73	„ Ablehnung eines Richters . . . .
	„ Ablehnung eines ganzen Gerichtshofes . . . . . .
89	„ Einsendung der Vorerhebungen bei vorgenommener Verhaftung
	„ Einbringung der Anträge oder Freilassung des Verhafteten .
112	„ Einbringung der Anklageschrift oder Auflassung der Verfolgung
	„ „ „ „ „ „ „
	zum Antrage auf Ergänzung des Verfahrens . . . . .
	„ „ „ „ „ „ . . . . . .
114	zur Beschwerde wegen Ausscheidung einzelner Straffachen, wegen der Haft oder der Cautionssumme, ferner zur Beschwerde gegen die von der Rathskammer ausgesprochene Ablehnung eines Antrages auf Einleitung der Voruntersuchung oder Einstellung derselben .
124	„ Abgabe des Gutachtens der Sachverständigen . . . .
140	„ Zustellung des richterlichen Durchsuchungsbefehles . . .
141	„ Zustellung der Bescheinigung über eine polizeiliche Durchsuchung
146	„ Zurückhaltung von Briefen und Sendungen bei den Transport-Anstalten . . . .
148	„ Mittheilung der Beschlagnahme an den Beschuldigten oder dessen Angehörige . . . .
176	„ Zustellung des Verhaftsbefehles im Falle des §. 175 . .
177	„ Ablieferung eines Verhafteten an den Untersuchungsrichter . .
179	„ Vernehmung des Eingelieferten oder Vorgeführten . . . .
181	„ Vernehmung von nach §. 181 verhafteten mehreren Personen .
197	„ Beschwerde gegen den Beschluß der Rathskammer auf Freilassung gegen Caution (mit aufschiebender Wirkung) . . . .
209	„ Anmeldung des Einspruches gegen die Anklageschrift . .
	„ Ausführung des Einspruches . . . .
	„ Anmeldung und Ausführung für den auf freiem Fuße befindlichen Beschuldigten . . . .
211	„ Stellung der Anträge oder Einbringung einer neuerlichen Anklage, wenn die erste wegen Formgebrechen und besserer Aufklärung des Sachverhaltes von der 2. Instanz zurückgewiesen ist . .
217	„ Nichtigkeitsbeschwerde gegen die über einen Einspruch erfolgte Entscheidung der 2. Instanz (nach §. 216) . . . .
220	„ Vorladung zur Hauptverhandlung (vor dem Geschwornen-Gericht)
	„ „ „ „ (in allen anderen Fällen) .

lichsten Bestimmungen des Gesetzes.
den Fristen.

Dauer der Frist	Zeitpunkt, von welchem die Frist zu laufen beginnt
ist im Gesetze nicht gegeben, daher keine beschränkte Dauer	
3 Tage	vom Tage der Verständigung der Erklärung des Staats-Anwaltes
sogleich	nach der vom Gerichte getroffenen Verfügung der Trennung
3 Tage	nach Eröffnung des Delegirungsbeschlusses
24 Stunden	von Beginn der Verhandlung
3 Tage	von Zustellung der Vorladung zur Verhandlung
8 Tage	vom Tage der Verhaftung
3 Tage	vom Einlangen der Vorerhebungen
acht Tage für den St.-A.	vom Empfange der Voruntersuchungsakten
14 Tage für den Priv.-Ankl.	von der Bekanntgabe über den Abschluß der Voruntersuchung
acht Tage für den St.-A.	vom Empfange der Voruntersuchungsakten
14 Tage für den Priv.-Ankl.	von Bekanntgabe über den Abschluß der Voruntersuchung
3 Tage	von Eröffnung des Beschlusses (bei der Rathskammer einzubringen)
nach Maßgabe der Bestimmung durch das Gericht	
längstens binnen 24 Stdn.	nach der Vornahme
" " " "	über Verlangen nach der Vornahme
3 Tage	vom Tage des, durch den Staats-Anwalt gestellten Verlangens
längstens 24 Stunden	nach der Beschlagnahme
längstens 24 Stunden	nach der Verhaftung
binnen 48 Stunden	nach der Verhaftung
längstens binnen 3 Tagen	nach der Einlieferung oder Vorführung
" " " "	nach der Verhaftung
3 Tage	von der Eröffnung des Beschlusses und bei sogleicher Anmeldung
24 Stunden	von der Zustellung der Anklageschrift resp. der Einlieferung
8 Tage	vom Tage der Anmeldung, event. von der Zustellung an den Vertheidiger
8 Tage	von der Zustellung der Anklageschrift
3 Tage	von der Zustellung der Zurückweisung
3 Tage	nach Zustellung des Erkenntnisses (vom O.-St.-A. bei der 2. Instanz, vom Pr.-Ankl. und Beschuldigten beim Unters.-R. einzubringen)
8 Tage	vor dem Tage der Hauptverhandlung
3 Tage	vor dem Tage der Hauptverhandlung

Paragraph	Gegenstand
221	Zur Mittheilung der Liste von über Antrag vorzuladenden Zeugen .
243	zum Einspruche wegen der Verurtheilung eines ausgebliebenen Zeugen oder Sachverständigen . . . .
261	zu den Anträgen im Falle des Erkenntnisses auf Nichtzuständigkeit des Gerichtshofes . . . .
270	zur Ausfertigung des publicirten Urtheiles . . . . .
284	„ Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Endurtheil eines Gerichtshofes . . . .
285	„ Ausführung der Beschwerde . . . .
	„ Gegenausführung . . . .
294	„ Anmeldung der Berufung (gegen die Strafart oder das Straf-Ausmaß) . . . .
303	„ Mittheilung der Mitglieder des Gerichtshofes und der Namen der Geschwornen . . . .
346	„ Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde oder der Berufung oder beider gegen die Urtheile der Geschwornengerichte . . .
	„ Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde . . . . . .
	„ Ausführung der Berufung . . . .
	„ Gegenausführung bei der Nichtigkeitsbeschwerde . . .
352	„ Beschwerde wider die Entscheidung der Rathskammer über das Begehren um Wiederaufnahme des Strafverfahrens . . .
357	„ Beschwerde gegen die Entscheidung des Gerichtshofes 1. Instanz über die Wiederaufnahme des Strafverfahrens (in den Fällen der §§. 353, 355 und 356) . . . .
364	zum Begehren um Wiedereinsetzung gegen eine abgelaufene Frist und zur Anmeldung des verloren gegangenen Rechtsmittels . .
	zur Aeußerung und Gegenausführung des Anklägers . . .
383	zum Anspruche der Zeugengebühren . . . .
386	„ „ der Gebühren von Sachverständigen . . . .
392	zur Beschwerde gegen den Urtheilsspruch im Kostenpunkte . . .
395	„ Beschwerde gegen die Bestimmung der Gebühren der Vertreter
421	„ Einsprache gegen die Anklage wider Abwesende nach §. 421 für den aufgestellten Vertheidiger . . . .
427	„ Anmeldung des Einspruches gegen das Urtheil wider einen Abwesenden . . . .
	„ Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde, der Berufung, Ausführung und Gegenausführung . . . .
	In Uebertretungsfällen.
451	zur Vorladung zur Hauptverhandlung . . . . . .
466	„ Anmeldung der Berufung . . . .
467	„ Ausführung der Berufung . . . .
471	„ Vorbereitung der Vertheidigung vor der Verhandlung vor dem Gerichtshofe . . . .

Dauer der Frist	Zeitpunkt, von welchem die Frist zu laufen beginnt
3 Tage	vor der Hauptverhandlung
8 Tage	nach Zustellung des verurtheilenden Erkenntnisses
3 Tage	von der Rechtskraft der Entscheidung
3 Tage	vom Tage der Verkündigung
	nach Verkündigung des Urtheiles
3 Tage	nach erfolgter Verständigung, wenn der Angeklagte bei der Verhandlung nicht zugegen war
8 Tage	vom Tage der Zustellung des Urtheiles
8 Tage	von Zustellung der Beschwerdeschrift
3 Tage	vom Tage der Verkündigung resp. Verständigung an den bei der Verhandlung nicht zugegen gewesenen Angeklagten
längstens am 3. Tage	vor dem Tage der Hauptverhandlung
bei der Sitzung oder binnen 3 Tagen	nach der Verkündigung des Urtheiles (beim Gerichtshofe 1. Instanz)
8 Tage	vom Tage der Urtheilszustellung
8 Tage	
8 Tage	vom Tage der Zustellung der Beschwerdeschrift
3 Tage	nach Eröffnung des Beschlusses der Rathskammer (einzubringen beim Gerichtshofe 1. Instanz)
3 Tage	vom Tage der Eröffnung des Beschlusses (einzubringen beim Gerichtshofe 1. Instanz)
3 Tage	nach Aufhören des Hindernisses
(ist im Gesetze keine festgesetzt daher nach gerichtlicher Bestimmung)	von der Zustellung des Restit.-Gesuches
24 Stunden	nach der Vornehmung (bei sonstigem Verluste)
14 Tage	vom Tage der Zustellung des Urtheiles
14 Tage	vom Tage der Zustellung des Beschlusses
14 Tage	
8 Tage	nach Zustellung der Anklageschrift
3 Tage	nach der Urtheilsverkündung
wie oben bei den Urtheilen	
24 Stunden	vor der Verhandlung
3 Tage	nach der Verkündigung des Urtheiles oder der Verständigung für den bei der Publication nicht zugegen gewesenen Angeklagten
8 Tage	vom Tage der Anmeldung resp. Urtheilszustellung
3 Tage	von dem Gerichtstage

Paragraph	Gegenstand
478	zum Einspruche gegen ein über Ausbleiben des Angeklagten geschöpftes Urtheil . . . .
480	zur Beschwerde gegen die verweigerte Wiederaufnahme des Verfahrens
	Im Mandatsverfahren.
481	zum Einspruche gegen eine Strafverfügung . . . . .
	In Preßsachen.
488	zum Einschreiten um Gestattung einer Beschlagnahme . . .
490	zur Antragstellung auf Voruntersuchung oder Einbringung der Anklageschrift . . . .
491	zum Nachweise des durch die Confiscation erlittenen Schadens .
	zur Beschwerde gegen den Ersatzausspruch . . . . .
493	zum Einspruche gegen das Verbot der Verbreitung von Druckschriften

b) Wirkungskreis der Rathskammer.

Paragraph

12 Die Uebertragung der Voruntersuchung oder einzelner Akte an ein Bezirksgericht des Gerichtshofs-Sprengels,

40 die Entscheidung über die Ausschließung von in der Voruntersuchung als Zeugen vernommener Personen von der Vertheidigung,

43 die Entscheidung über die Ablehnung einer aufgetragenen Vertheidigung,

45 die Entscheidung wegen verweigerter Akteneinsicht,

48 die Beschlußfassung über den Antrag des Verletzten auf Einleitung der Voruntersuchung,

49 die Entscheidung über die Haft im Falle der Aufrechthaltung der Anklage Seitens des Privatbetheiligten,

59 die Antragstellung beim Gerichtshofe zweiter Instanz wegen Auslieferung eines Beschuldigten an eine ausländische Behörde,

64 die Entscheidung über Competenzconflicte zwischen Bezirksgerichten desselben Gerichtshofes

74 die Entscheidung über die Ablehnung eines Bezirksrichters,

92 97 die Entscheidung über die Einleitung der Voruntersuchung, wenn der Untersuchungsrichter dem Antrage des Staatsanwaltes beizutreten Anstand nimmt,

94 die Entgegennahme der monatlichen Berichte der Untersuchungsrichter über den Stand der anhängigen Untersuchungen,

108 die Aufhebung oder Milderung der, von einem Untersuchungsrichter verhängten Disciplinarstrafen,

109 das Recht, die Untersuchung einzustellen

113 die Entscheidung über Beschwerden wegen Verfügungen oder Verzögerungen des Untersuchungsrichters,

126 die Anordnung der Einholung eines Facultäts-Gutachtens,

145 147 die Entscheidung ob Papiere gegen den Widerspruch ihres Inhabers oder des Beschuldigten durchsucht werden sollen,

192 die Bestimmung der Caution bei beantragter Stellung auf freien Fuß,

196 die Entscheidung über die Freilassung eines Beschuldigten bei Differenzen hierüber zwischen Staatsanwalt und Untersuchungsrichter,

208 die Entscheidung über die Verhaftung eines Beschuldigten nach eingebrachter Anklageschrift,

Dauer der Frist	Zeitpunkt, von welchem die Frist zu laufen beginnt
8 Tage	von Zustellung des Urtheiles
3 Tage	vom Tage der Zustellung der abschlägigen Entscheidung
8 Tage	von Zustellung der Strafverfügung
3 Tage	vom Zeitpunkte des dem Staats-Anwalte angezeigten Vollzuges der Beschlagnahme
8 Tage	nach erfolgter Bestätigung der Beschlagnahme
14 Tage	nach Erlöschung oder Aufhebung der Beschlagnahme
8 Tage	von Zustellung der Entscheidung
8 Tage	vom Tage der Kundmachung

Paragraph

225 die Beschlußfassung über die Nichtvorladung eines Zeugen oder Sachverständigen zur Hauptverhandlung,

226 die Entscheidung über die beantragte Vertagung der Hauptverhandlung

227 die Einstellung des Verfahrens beim Rücktritte des Anklägers vor der Hauptverhandlung

228 die Entscheidung über das Begehren der Nichtvornahme einer Sache in der bestimmten nächsten Schwurgerichtssitzung,

352 die Entscheidung über die Zulassung des Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens.

416 die Ausfertigung von Steckbriefen gegen Flüchtige,

425 die Untersagung der Ausübung staatsbürgerlicher Rechte im Ungehorsamsverfahren [1]),

c) Functionen in Ansehung der Hauptverhandlung.

1. Des Vorsitzenden.

(Vorbereitungen zur Hauptverhandlung.)

220 Die Vernehmung des Angeklagten, ob er seinen in der Voruntersuchung abgelegten Aussagen etwas beizusetzen oder abzuändern habe.

221 die Anordnung des Tages der Hauptverhandlung und Verständigung der Parteien hievon,

222 die Ladung der von den Parteien neuerlich beantragten Zeugen, sowie die Vornahme allfällig in Antrag gebrachter Ergänzungen des Verfahrens.

(Hauptverhandlung.)

232 245 247 Die Einvernehmung des Angeklagten und der Zeugen,

232 die Bestimmung der Reihenfolge, in welcher diejenigen, welche das Wort verlangen, zu sprechen haben,

246 die Festsetzung der Ordnung, in welcher die Beweise vorgeführt werden sollen,

250 die Befugniß, den Angeklagten während der Vernehmung eines Zeugen oder Mitangeklagten aus dem Sitzungssaale abtreten zu lassen,

---

[1]) Siehe auch Seite 52 dieses Werkes.

Para-
graph

248 die Gegenüberſtellung von Zeugen, deren Ausſagen von einander abweichen, zu verfügen,
249 die Zurückweiſung von Fragen, die ihm unangemeſſen erſcheinen,
232 alle Erörterungen, welche ohne Nutzen für die Aufklärung der Sache die Hauptverhandlung verzögern, hintanzuhalten,
253 die Agnoscirung von Gegenſtänden, welche zur Aufklärung des Sachverhaltes dienen können, durch Zeugen und Sachverſtändige zu veranlaſſen,
256 die Schlußvorträge über die Schuldfrage von jenen über die Strafbeſtimmungen, über die privativen Anſprüche und über die Prozeßkoſten zu trennen,
273 die Unterbrechung der Verhandlung zum Zwecke der nöthigen Erholung oder behufs unverzüglicher Herbeiſchaffung von Beweismitteln, (als Ausfluß ſeiner Verpflichtung, die Ermittlung der Wahrheit zu fordern),
254 das Recht, ohne Antrag des Anklägers oder Angeklagten, Zeugen und Sachverſtändige, von welchen nach dem Gange der Verhandlung Aufklärung über erhebliche Thatſachen zu erwarten iſt, im Laufe des Verfahrens vorladen zu laſſen und zu vernehmen, neue Gutachten abzufordern, andere Beweismittel herbeizuſchaffen und mit dem Gerichte einen Augenſchein vorzunehmen,
233—236 277 die Handhabung der Polizei im Sitzungsſaale, nämlich:
233 a) die Erhaltung der Ruhe, Ordnung und des Anſtand,
233 b) Ordnungsruf, Entfernung einzelner oder aller Zuhörer aus dem Sitzungsſaale, Verhaftung, Arreſt bis zu 8 Tagen,
235 c) die Vorſorge, daß gegen Niemanden Beſchimpfungen oder nicht zur Sache gehörige Beſchuldigungen vorgebracht werden,
236 d) Entziehung des Wortes gegenüber dem Vertheidiger, Privatankläger oder Privatbetheiligten,
277 e) Aufnahme eines Protokolles; beim Verdachte einer falſchen Zeugenausſage kann er über dieſelbe ein Protokoll aufnehmen laſſen, (vorleſen, genehmigen, unterfertigen) Anordnung der Verhaftung des Zeugen und Vorführung desſelben beim Unterſuchungsrichter.
251. die Anordnung, daß Zeugen ſich nach ihrer Abhörung aus dem Sitzungsſaale entfernen, ſpäter wieder hereingerufen, und entweder allein oder in Gegenwart anderer Zeugen nochmals vernommen werden,
245 die Verfügung, die Vorleſung früherer Ausſagen zu verfügen, im Falle als der Angeklagte von ſeinen früheren Ausſagen abweicht, oder Antwort verweigert.

(Im ſchwurgerichtlichen Verfahren nebſt den erwähnten Rechten.)

298 die Genehmigung des Antrages, daß eine Sache, bezüglich deren bei Eröffnung einer Seſſion die Verſetzung in den Anklageſtand noch nicht rechtskräftig war, noch in derſelben Sitzung vorgenommen wird,
306 die Fragen an die Geſchwornen und Angeklagten wegen allfälliger Ausſchließungsgründe,
307 die Vornahme der Ausloſung,
310 die Verfügung der Beiziehung von Erſatzgeſchwornen,
311 die Erinnerung an die Geſchwornen,
312 die Stellung der allgemeinen Fragen an den Angeklagten,
313 die Beeidigung der Geſchwornen,
316 die Aufforderung an die Parteien, ſich über die Fragen auszuſprechen,
325 die Ertheilung der Rechtsbelehrung an die Geſchwornen,
327 die Ertheilung einer Aufklärung über Begehren der Geſchwornen,
333 die Publication des Verdictes und Urtheiles.

2. Des Gerichtshofes.

Ein Beſchluß iſt nothwendig. (In der Hauptverhandlung.)

229 bei Ausſchluß der Oeffentlichkeit,
234 bei Entfernung des Angeklagten wegen ungeziemenden Benehmens aus der Sitzung auf einige Zeit oder während der Dauer derſelben.

Paragraph

235 bei Verhängung von Disciplinarstrafen gegen einen Verhafteten oder von Geldstrafen bis 50 fl., Arreststrafe bis zu 8 Tagen, wenn der Angeklagte, Privat-Ankläger oder Privat-Betheiligte, Zeuge oder Sachverständige Beschimpfungen oder offenbar ungegründete oder zur Sache nicht gehörige Beschuldigungen vorgebracht hat.
236 bei Ertheilung von Verweisen oder Belegung von Geldstrafen bis 100 fl., gegen Vertheidiger, Vertreter des Privatanklägers oder Privatbetheiligten, falls er sich einer wie der im §. 235 bezeichneten Uebertretungen schuldig macht,
238 256 bei Entscheidung über von Parteien im Laufe der Hauptverhandlung über einzelne Punkte des Verfahrens entgegengesetzte Anträge oder über Zurückweisung eines von der Partei gestellten Antrages seitens des Vorsitzenden,
242 wegen Vorführung nicht erschienener Zeugen oder Sachverständigen,
242 zur Entscheidung über die Vertagung oder Fortsetzung der Verhandlung und Vorlesung der in der Voruntersuchung abgelegten Aussagen der nicht erschienenen Zeugen.
254 über die Beeidigung der vom Vorsitzenden während der Verhandlung abgehörten neuen Zeugen und Sachverständigen,
273 über die Fortsetzung der Verhandlung an einem Sonn- oder Feiertage,
276 über die Vertagung der Verhandlung, wenn neue Erhebungen oder Untersuchungshandlungen oder die Herbeischaffung neuer Beweismittel für nöthig befunden wird, oder wenn wegen äußerer Hindernisse eine zeitweilige Aufschiebung der Verhandlung sich als nothwendig oder zweckmäßig darstellt,
243 zur Entscheidung über den innerhalb 8 Tagen vor Schluß der Hauptverhandlung erhobenen Einspruch gegen eine im Sinne des §. 242 erfolgte Verurtheilung von Zeugen oder Sachverständigen.

(Im schwurgerichtlichen Verfahren.)

299 die Entscheidung darüber, ob eine Sache in der eröffneten Sitzung nicht vorgenommen werden soll,
317 die Formulirung der an die Geschwornen zu stellenden Fragen,
320 die Entscheidung darüber, daß die Verfolgung einer bestimmten Thathandlung dem Ankläger vorbehalten bleibe,
331 das Erkenntniß, wenn der Ausspruch der Geschwornen undeutlich, widersprechend oder unvollständig ist,
332 die Verweisung einer Sache vor ein anderes Geschwornengericht im Falle eines Irrthums der Geschwornen zum Nachtheile des Angeklagten.

3. Der Parteien.

Von der Einwilligung der Parteien sind abhängig:

246 das Fallenlassen von Beweismitteln im Laufe der Verhandlung,
247 Alinea 3, die Unterlassung oder Aussetzung der Beeidigung eines Zeugen bis nach erfolgter Abhörung,
252 die Vorlesung von Protokollen über die Vernehmung von Mitbeschuldigten, Zeugen, und Gutachten der Sachverständigen,
263 die Ausdehnung der Verhandlung über Antrag des Anklägers auf ein bei der Hauptverhandlung neu hervorgekommenes Verbrechen oder Vergehen, wenn der Angeklagte wegen desselben unter ein Strafgesetz fiele, welches strenger ist, als dasjenige, welches auf die in der Anklageschrift angeführte strafbare Handlung anzuwenden wäre,
275 die Fortsetzung der Verhandlung im Falle der Erkrankung des Angeklagten.

d) Rechtsmittel.

1. Zuſammenſtellung jener Entſcheidungen und Verfügungen, in welchen nach dem Geſetze kein Rechtsmittel zuläſſig iſt.

Paragraph

49 Gegen Beſchlüſſe der Rathskammer, durch welche der Antrag des Privatbetheiligten auf Einleitung der Voruntersuchung abgelehnt, und über die Haft entſchieden wird, ſowie gegen Beſchlüſſe des Gerichtshofes 2. Inſtanz,
64 gegen Entſcheidungen über die zwiſchen Gerichten ſtreitig geweſene Zuſtändigkeit,
74 gegen die Entſcheidung über Ablehnungen von Richtern, Gerichtsvorſtehern oder eines Gerichtshofes,
114 gegen die Entſcheidung der Rathskammer, betreffend Verfügungen des Unterſuchungsrichters, ſowie gegen die Entſcheidung der 2. Inſtanz bezüglich der Ausſcheidung einzelner Straſſachen, Verhängung oder Aufhebung der Haft,
225 gegen die Entſcheidung der Rathskammer über die Vorladung von Zeugen oder Sachverſtändigen,
229 gegen die Ausſchließung der Oeffentlichkeit einer Hauptverhandlung,
237 gegen Ordnungsſtrafen während der Hauptverhandlung,
238 gegen die Ablehnung eines Antrages bei der Hauptverhandlung.
243 gegen die Entſcheidung über den Einſpruch eines wegen Ausbleibens verurtheilten Zeugen oder Sachverſtändigen,
299 gegen die Entſcheidung über das Begehren der Nichtvornahme einer Strafſache in der nächſten Schwurgerichtsſitzung,
364 gegen die Verweigerung einer gebetenen Wiedereinſetzung wegen verſtrichener Friſt,
366 gegen die Verweiſung des Beſchädigten auf den Civilrechtsweg,
378 gegen die Beſchlüſſe bezüglich der Verfügung mit Gegenſtänden, welche bei einem Beſchuldigten gefunden wurden und auf welche in der Edictalfriſt Niemand Anſprüche erhoben hat,
410 Gegen die Ablehnung eines Geſuches um Strafmilderung,
445 gegen die Urtheile der Standgerichte,
487 gegen die Verfügung einer vorläufigen Beſchlagnahme von Druckſchriften.

2. Zuſammenſtellung derjenigen Enſcheidungen und Verfügungen — mit Ausſchluß der Endurtheile — gegen welche eine Beſchwerde nach dem Geſetze zuläſſig iſt.

39 gegen die verweigerte Aufnahme in die Vertheidigerliſte — an den Juſtiz-Miniſter,
63 gegen die vom Gerichtshofe der 2. Inſtanz verfügte Delegirung — an den Caſſationshof,
76 gegen das Einſchreiten eines ausgeſchloſſenen Staatsanwaltes — an den Oberſtaatsanwalt,
113 gegen Verfügungen des Unterſuchungsrichters nach Einbringung der Anklageſchrift — an die Rathskammer,
114 gegen die Entſcheidung der Rathskammer betreffs Ausſcheidung einzelner Strafſachen, die Verhängung oder Aufhebung der Haft — an den Gerichtshof der 2. Inſtanz,
197 gegen die, von der Rathskammer beſchloſſene Aufhebung der Haft gegen Cautionsleiſtung — an den Gerichtshof der 2. Inſtanz,
352 gegen die Entſcheidung der Rathskammer über die Zulaſſung eines Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens — an den Gerichtshof der 2. Inſtanz,
357 gegen die Entſcheidung des Gerichtshofes 1. Inſtanz über die beantragte Wiederaufnahme des Verfahrens — an den Gerichtshof der 2. Inſtanz,
392 gegen die Entſcheidung in Anſehung der Koſten des Strafverfahrens — an den Gerichtshof der 2. Inſtanz,
395 gegen die Beſtimmung der Gebühren für die geleiſtete Vertretung in einer Strafſache — an den Gerichtshof der 2. Inſtanz,
491 gegen die Beſtimmung des Erſatzes bei aufgehobener Confiscation einer Druckſchrift — an den Gerichtshof der 2. Inſtanz.

e) Zusammenstellung
der vom Gesetze mit der Nichtigkeit bedrohten Akte und ausgesprochenen sonstigen Nullitäten.

Paragraph	
71	Alle gerichtlichen Handlungen einer ausgeschlossenen Gerichtsperson,
88	die Benützung von durch die Sicherheitsbehörden aufgenommenen Akten als Beweismittel, wenn deren Mittheilung an den Untersuchungsrichter nicht unverweilt geschehen ist,
97	die von einem Staatsanwalt vorgenommenen Untersuchungshandlungen,
120	die Beiziehung von Personen als Sachverständige, welche als Zeugen nicht vernommen oder beeidet werden dürfen, oder denen ein Verhältniß nach §. 152, Z. 1, zum Beschuldigten oder Verletzten entgegensteht,
151	die Vernehmung der im §. 151 genannten Personen als Zeugen,
152	die Vernehmung von Personen, die sich der Zeugenschaft entschlagen dürfen, ohne ausdrückliche Verzichtleistung auf diese Wohlthat des Gesetzes,
170	der Eid der im §. 170 genannten Personen (die nicht beeidet werden dürfen),
221	die Hauptverhandlung ohne Offenlassung der gesetzlichen Vorbereitungsfrist für den Angeklagten, wenn derselbe auf diese Frist nicht ausdrücklich verzichtet hat,
228	die Ausschließung der Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung (ohne Beschluß nach §. 229),
244	die Unterlassung der Verlesung der Anklageschrift in der Hauptverhandlung,
247	die Unterlassung der Beeidigung von vorgeladenen, bisher nicht beeidigten Sachverständigen,
250	die Unterlassung der Mittheilung über das in Abwesenheit eines Angeklagten bei der Hauptverhandlung Vorgenommene und die gemachten Aussagen,
271	die Unterlassung der Protokollführung bei der Hauptverhandlung,
303	die nicht spätestens 3 Tage vor der Hauptverhandlung geschehene Mittheilung der Namen der Mitglieder des Schwurgerichtshofes und der Haupt- und Ergänzungsgeschwornen an den Angeklagten,
306	die Unterlassung der Frage um allfällige Ausschließungsgründe an die versammelten Geschwornen und den Angeklagten,
307	die Bildung der Geschwornenbank aus einer geringeren Zahl von Geschwornen als 24.
313	die Unterlassung der Beeidigung der Geschwornen nach gemäß §. 312 eröffneter Hauptverhandlung,
314	die Unterlassung der Verlesung der Anklageschrift,
317	die Unterlassung der Verlesung der Fragen an die Geschwornen und deren Mittheilung an den Ankläger und Vertheidiger über gestelltes Verlangen,
330	die nicht gemäß §. 330 erfolgte Verlesung der Fragen und Antworten der Geschwornen von Seite des Obmannes,
458	die Unterlassung der Beischließung des Urtheiles zum Prot. im Verfahren wegen Uebertretungen.

Alphabetisches Sachregister
zur
Strafprozeßordnung.

Das folgende Sachregister schließt sich vollständig an das Register der ämtlichen Gesetzesausgabe an, da dieses in jeder Beziehnng das genaueste und reichhaltigste ist.

62

Berichtigung der Druckfehler.

Seite VIII, Anmerkung, lies „Geib" statt „Geis".
" IX, Zeile 26, lies „Die Beweisführung folgte den" statt „Der Beweisführung folgten die".
" XX, Zeile 27, lies „(writ of error)" statt „(writ of erros)".
" XXV, " 18, " „palam et publice" statt „palam in et publice".
" 3, " 33, " „Postanstalten" statt „Pestanstalten".
" 41, " 14, " „Behandlung" statt „Beleuchtung".
" 43, " 12, " „das Alinea" statt „die Alinea".
" 46, " 3, " „Beschuldigter" statt „Beschädigter".
" 50, " 5, " „adoptirte" statt „adaptirte".
" 52, " 6, " „Adoptirung" statt „Adaptirung".
" 54, " 15, " „das Alinea" statt „die Alinea".
" 64, " 14, " „minus" statt „mimus".
" 76, " 32, " „lorsquelle" statt „larsquelle".
" 98, " 33, " „das Alinea" statt „die Alinea".
" 100, " 3, " „dem" statt „der".
" 103, " 24, " „ne bestiis" statt „butiis".
" 103, Anmerkung 4, Zeile 2, lies „defendendi" statt „defendeni".
" 105, Zeile 24, lies „die Beiziehung" statt „die Beziehung".
" 107, " 32, " „angeordnet" statt „angewendet".
" 107, " 35, " „des ersten" statt „der ersten".
" 112, " 7, " „in dem" statt „in der".
" 163, " 19, " „Sie unterscheidet" statt „Es unterscheidet".
" 174, Abs. 4, Zeile 1, lies „als der Beschuldigte" statt „als der Beschädigte".
" 178, §. 56, lies „die hier zu behandelnden" statt „die hier behandelnden".
" 180, Zeile 13, lies „abgeschlossene" statt angeschlossene".
" 215, " 6, " „Verbrechers" statt „Verbrechens".
" 216, Anmerkung 2: „La procédure pénale a été divisée par les lois... en deux phases: celle de l'information ou instruction préparatoire, resté sous le coup du regime inquisitorial; celle de la procédure du jugement, placée sous les regles du regime accusatoire. Le temps est venu de rechercher, si l'on ne pourrait, sans danger pour la société, reduire la part laissée au systéme inquisitorial".
" 220, Anmerkung 1, lies „Staatsanwaltes" statt „Rechtsanwaltes".
" 239, " 1, Absatz 1, lies „recherche" statt „rechuche".
" 239, " 1, " 2, " „preuves" statt „preunes".
" 239, " 1, " 3, " „le délit, qui se commet actuellement, ou pui vient de se commettre, est un flagrant délit. Séront aussi réputés flagrant délit, les cas, ou le prévenu est poursuivi par la clameur publique, et celui ou le prévenu est trouvé saisi d'effects, armes, instruments ou papiers faisant présumer, qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit".

Seite 283, Anmerkung 1, Zeile 25, lies „le juge" statt „le jugo".
„ 291, Zeile 23, lies „Chemiker" statt „Techniker".
„ 314, Anmerkung 1, Zeile 2, lies „pourra" statt „paúrra".
„ 314, „ 1, „ 3, „ „tous" statt „tons".
„ 346, Zeile 25, lies „des ersten" statt „der ersten".
„ 407, „ 12, „ „feinte" statt „einte".
„ 438, „ 19, „ „Beseitigung" statt „Beseitung".
„ 478, Anmerkung 2, Zeile 6, lies „Sinne" statt „Sinnes".
„ 670, „ 4, „ 12, „ „Ensuite" statt „Eucsiste".
„ 809, Zeile 17, lies „welche gegenüber" statt „welche gegenwärtig".
„ 809, „ 19, „ „abermals" statt „aber niemals".

Zusätze.

§. 7. Im dritten Absatze des Gesetzesparagraphen muß es statt „zur Unterstützung dürftiger Sträflinge" heißen: „dürftiger Gefangenen".

§. 27. Das letzte Alinea im Gesetzestexte muß lauten: „Vorstehende Vorschrift findet insbesondere auch dann Anwendung, wenn die Staatsanwaltschaft in jenen Fällen, wo sie nach dem Gesetze verpflichtet ist, innerhalb einer bestimmten Frist eine Erklärung oder einen Antrag einzubringen, dieser Pflicht nicht pünktlich nachkommt."

§. 59. Staatsvertrag vom 3. Dezember 1873 mit dem vereinigten Königreiche von Großbritanien und Irland wegen gegenseitiger Auslieferung von Verbrechern. Nr. 34, R.-G.-B, 1874.

§. 318. Der k. k. oberste Gerichtshof als Cassationshof hat mit Entscheidung vom 21. März 1874, Z. 1577, über die von der k. k. Generalprocuratur wegen Gesetzesverletzung durch Nichtstellung und Verweigerung einer der Anklage entsprechenden Schuldfrage ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde zu Recht erkannt:

Daß der k. k. Schwurgerichtshof dadurch, daß er die Hauptfrage nicht über den der Anklage wegen versuchten Mordes zum Grunde gelegenen Thatbestand gestellt und dem bezüglichen Antrage der k. k. Staatsanwaltschaft durch das darüber erfolgte Zwischenerkenntniß nicht stattgegeben hat, allerdings das Gesetz verletzt habe. (Allgemeine österreichische Gerichtszeitung. 1874, Nr. 29.)

Vereins-Buchdruckerei in Graz.